المجلد الرابع عشر من المحيط للسرخسي

نسخ حلب سـ ١٧

١٤٠١

الجزء الرابع عشر من المحيط

بالفقه على مذهب
الامام الاعظم ابي حنيفة
النعمان بن ثابت رضي
الله عنه

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

باب في دعوى البيع والشرى

المنتقى مسايله على فصول احدها في دعوى البيع البات والثاني في دعوى البايع العقدين والثالث في دعوى البيع بشرط الخيار

فصل ادعى البايع الاكراه على البيع والمشتري ادعى الطوا عيه والرضا وا فاما البينه ذكر في المنتقى ان بينه الفساد اولى على ما مر في النكاح وقال بعض المتاخرين بينه الطواعيه اولى لانها اكثر اثباتا لانها تثبت الرضا وبينة الاكراه تنفيه لان الاكراه عبارة عن عدم الرضا بخلاف ما لو اقام احدهما البينه على ادخال شرط فاسد في العقد والاخر على عدمه لان ادخال شرط فاسد شي زايد وامر حادث فكانت بينته مثبته شيا زايدا فكانت اولى ونظير هذه المسله منصوص في المضاربة لو اقام رب المال على انه دفع اليه مضاربه بالنصف وان يكون له زيادة مايه درهم واقام الاخر البينه انه شرط له النصف لا غير فالبينه القايمة على الزيادة وان كانت مثبته للفساد اولى ولو اقام احدهما البينه انه دفع اليه بالنصف ولو اقام اخر انه دفع اليه مضاربة ولم يشترط شيا فالبينه المثبته للشرط اولى لان فيها اثباتا وهو يقتضي الصحة

وقال

وقال بعضهم ان بينه الاكراه اولى وهو روايه عن ابي يوسف في المنتقى لانها مثبته للزيادة وان كان القول لمن يدعي الطواعيه كما في المزارعة القول قول من يدعي شرط نصف الخارج والبينه بينه من يدعي شرط نصف الخارج والبينه بينه من يدعي النصف وزيادة لانها مثبته للزيادة ظاهرا وان كانت تثبت الفساد في العقد فكذا ان احدهما اقر اقرارا بدين كذا طايعا والاخر يدعي انه اقر عن اكراه كان القول لمن يدعي الطوع والبينه لمن يدعي الاكراه وان كانت بينه الطوع مثبته للمال وبينه الكره نافيه لكن الظاهر ما بينا وان كان سببا للفساد كما في المزارعه ك ولو اختلف المتبايعان ادعى احدهما بيع الوفا والاخر البيع البات يقبل بينه مدعي الوفا لانه خلاف الظاهر في البيعات فكان اكثر اثباتا وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله اشترى من اخر جاريه ثم ادعى انه باعها من البايع قبل نقد الثمن وادعى البايع انها اقاله فالقول لمن ينكر الاقاله لان دعوى المشتري البيع الفاسد لا يسمع ولا بينته ولو كان دعوى الاقاله من المشتري بعد نقد الثمن فلكل واحد منهما الثمن على صاحبه ك ادعى دارا في يد رجل انه اشتراها من فلان وقبضها ولم يسم ثمنا فاني اساله قبضها بامره او بغير امره فان قال

ادعى الاكراه والمشتري الطوع

الاولويه بينه الطوع او الكره

ادعاء

يقبل بينه مدعي الوفا

لا تزيد على هذا الم اقبل شهادتهما وان ما نا ولم اسالهما فهو على انه
قبضها بامر البايع وا قضى له بالدار لان هذا وان لم يسم الثمن فهو
ملك فاسد يملك بالقبض وان جا الغايب يخاصم المستحق قضيت
له بها ذكر هشام في نوادره عن محمد رجل ادعى دارا في
يدي رجل وجحد المدعا عليه فباعها قبل اقامة البينه فبيعه جايز
وان باعها بعد اقامة البينه ينظر ان قد رعلى المشترى ابطل البيع وان
لم يقدر عليه وعدلت البينه يخير المدعى فان شا اخذ من البايع
قيمتها وان شا وقف حتى يقدم المشترى قال ابو يوسف رجل ادعى
دارا في يدي رجل انها له اشتراها من فلان وفلان غايب او
حاضر منكر المشترى يقبل بينته وهذا بمنزلة من ادعى دارا في يد
رجل انها له اشتراها من فلان وكان فلان اشتراها من صاحب اليد
قبلت بينته وان ادعى انه اشتراها له فلان المدعا عليه لم يقبل بينته
وهو قول ابي حنيفه رحمه الله قال ابو يوسف لو صدقه صاحب
اليد وقال كنت بعتها من وكيلك او من بايعك فلان وهو غايب
ولكن اودعنيها فلا خصومة بينهما وكذلك لو جا رجل بصك باسم
غيره على رجل فقال هذا المال الذي عليك باسم هذا الرجل لي فقد
اقر به فلان فان انكر المدعا عليه ذلك فهو خصم يقبل بينه المدعى

(جاء رجل بصك باسم غيره على رجل)

تبعه

ويقضى له بالمال فان اقر بالمال للرجل الذي الصك باسمه لا يقبل
بينته وروى عن ابي حنيفه انه قال لا يقبل بينته في الوجهين وكذلك
دار في يدي ورثته ادعى رجل شرى نصيب احدهم وهو غايب
فان اقر الحاضرون بنصيب الغايب والحق فيها وانكروا شرى
المدعى لا يقبل بينته وان انكروا الحق للغايب قبلت بينه المدعى
رجل اقام بينه على آخر انه اشترى نصف داره مشاعا بالف درهم
واقام رب الدار البينه انه باعه نصفها معلوما بالفي درهم قال
اجعل له النصف المعلوم بالفي درهم ونصف النصف الباقي مشاعا
بخمسمائة ولو اقام البايع البينه انه باعه عشرها بالف درهم واقام
المشترى البينه انه اشترى نصفها مقسوما بمائة درهم فانه يقضى
له بعشر النصف بخمسمائة ويقضى له بتسعه اعشار النصف المقسوم
بتسعين درهما والعشر الباقي منه بخمسمائة لان البايع قد اقام البينه
فيه على فضل ثمن وكانت اكثر اثباتا ذلك فصل قال محمد
رحمه الله لو قال بعتك هذا الثوب بعشره دراهم او استاجرتني
عليه فصبغته لك بصبغك وقال الاخر الثوب ثوبي لم اشتره منك
ولا استاجرتك فالثوب للمقر مصبوغا وليس لمدعى البيع شي الا ان يقيم
البينه على الاستيجار فله الاجر لانه اقر بالملك بعوض والمقر

(ان انكروا الحق للغايب لا تقبل بينه)

له بصدقته في الملك نصح وكذبه في العوض فلم يجب رجل في يديه
دقيق فقال لاخر بعتك هذا حنطة وامرتني بطحنها لك فجئت
الدقيق وادفع الى الثمن وقال الاخر اعطيتك حنطة كانت عندي
ولم اشترها منك وامرتك بطحنها فالقول قوله مع يمينه على ما
ادعى الاخر من الثمن والبينة بينة من في يده الدقيق لانه مدعي للثمن
وكذلك كل شي يغير عن حالة الى حال غيره واختلفا فيه فالقول
فيه قول الخارج وان كان لم يتغير ولم يتحول عن الحاله الاول فالقول
قول صاحب اليد كما اذا غسله او فتله او صبغه اسود ثم قال
بعته منك وامرتني ففعلت به هذا وقال الخارج بل هو ثوبي دفعته
اليك وامرتك بالذي فعلته فلصاحب اليد ان يمسكه وينقض البيع
استحسانا وذلك لانه متى تغير عن حالة باتصال الصبغ به او بالطحن
ونحوه بامر الخارج فقد خرج من يد صاحب اليد وصار الاخر قابضا
له اما الاتصال ملكه بالمبيع به كما اذا قال اذرع ارضي ببذرك
او ادفع اليه فضة وقال اجعلها خاتما وزد من فضتك دانقا للبذر
والزيادة الفضة فكذا هذا او باستهلاكه بامره وان لم يتغير عن حاله
فلم يتصل بملكه شي فلم يصر الخارج قابضا الا ترى لو باع جاريه فلم يقبضها
المشتري حتى سقاها دوا او قطع منها عرقا او حجمها او كان المبيع دابة

كل شي يغير عن حاله الى حاله فالقول قول الخارج

بصير قابضا صح

فاخذ من حافرها او بزغها او كان نعلا فحذاه فقال الاخر امرتك
بذلك ولم اشترها منك ولكنها لي فالقول لصاحب اليد حتى ان
له ان يمسكها وينقض البيع وانما هذا على افعال الناس فكذا هذا
فصل هشام عن محمد عبد في يدي رجل اقام رجلان كل
واحد منهما بينة انه عبده باعه اياه على انه بالخيار فيه ثلاثة ايام
فان امضيا البيع او امضى احدهما ورضي به الاخر لزم المشتري لكل
واحد منهما الف درهم لان كل واحد منهما الف درهم السبب
الموجب للثمن كله وهو البيع الا انه لم يجب تسليم الثمن قبل سقوط
الخيار لوجود المانع وهو الخيار فاذا سقط الخيار ارتفع المانع
فوجب عليه لكل واحد الف درهم لان كل واحد ادعى الف
كامله واثبته بالبينة ولا تضاد بين البينتين بل الجمع بينهما ممكن
بان باع منه احدهما ثم اشتراه من المدعي الثاني بعدما تداولته
الايدي وان امضى احدهما البيع ونقض الاخر فللمجيز نصف الثمن
وللناقض العبد كله اما العبد للناقض لانه لم يبق منازعة معه
واما للمجيز نصف الثمن ذكره في العيون لان العبد لو سلم للمشتري
بان ساعد الاول في الامضا استحق على المشتري الفا كاملة فاذا لم
يسلم له وسلم للناقض لم يجب على المشتري ما يستحق عليه عند سلامته

المضي صح

العبد وان لم يمضيا البيع اخذ العبد بينهما نصفين ولا شي على المشتري
لان التنازع وقع في العين لا في الثمن وتصادقوا العين عن الحقين
فيقضي بينهما نصفين وان لم يقيما البينه وصدقهما ذو اليد ولا يعلم
ايهما اول ان امضيا البيع اخذ كل واحد منهما الف درهم وان
لم يمضيا البيع ومضت مدة الخيار اخذ العبد الجاريه بينهما نصفين
وغرم المشتري لكل واحد منهما نصف قيمته وان امضى احدهما ولم
يمضه الاخر ياخذ المجيز الالف كلها وياخذ الآبي العبد كله عبد
في يدي رجل اقام رجلان كل واحد منهما بينه انه عبده باعه اياه
على انه بالخيار شهرا ثم اجاز احدهما البيع ونقض الاخر فالعبد للناقض
ولا شي للمجيز من العبد ولا من الثمن لانه لما اجاز البيع صار بايعا للعبد
وصار الاخر مستحقا له فهو بمنزلة رجل اشترى عبدا من رجل فاقام
رجل البينه انه عبده فانه يقضى له ويبطل الثمن عن المشتري ان كان
لم يدفعه وان لم يجز البيع ولم ينقضاه حتى قضى القاضي بينهما وجعلهما
بالعين له على انه بالخيار فيه ثم اجاز احدهما البيع فالمشتري بالخيار
ان شاء رد على الناقض نصف العبد وكان له نصفه ودفع الى المجيز
نصف الثمن وان شاء رد العبد اليهما عبد في يدي رجل اقام
رجلان كل واحد منهما بينه انه باعه من صاحب اليد بيعا فاسدا

فعليه قيمتان

فالعبد لهما فان مات العبد في يد المشتري فعليه قيمتان وان كان
البينتان شهدتا على معاينه العبد والقبض والعبد مستهلك
اخذ القيمه واحده بينهما نصفين لما عرف ٥

باب الدعوى في الميراث

والدين على الميت وللميت المشتمل مسايله على فصلين احدهما في
دعوى الميت والثاني في دعوى الدين للميت او عليه فصل
هشام عن محمد في امراة مدركه زوجها ابوها فمات زوجها
فجاءت تدعي الميراث ينظر ان قالت كنت امرته بالتزويج ثبت النكاح
وورثت لان تزويج الاب سبب قد ظهر وانما يوجب استحقاق
الارث اذا اتصل به الاذن فاذا قالت كنت اذنت لابي فقد
اثبتت الارث بعد ان اعترفت ان نكاح الاب سبب موجب
للارث فاستحقت الارث وان قالت ما امرته لم يثبت النكاح ولا
ميراث لها لانها اعترفت ان السبب لم ينعقد موجبا للارث
وادعت امرا عارضا وهو الاجازه اللاحقه بالملكه السابقه
فما لم تظهر الاجازه اللاحقه بالبينه العادله لم يلتفت الى دعواها
رجل ادعى انه تزوج هذه المراة فجحدت ذلك ثم مات الرجل فجاءت
تدعي ميراثا فلها الميراث وكذلك لو كانت المراة ادعت النكاح

فانكره الرجل ثم ماتت فطلب الرجل ميراثها فزعم انه كان تزوجها فله
الميراث لانه امكن التوفيق بينهما لجواز ان يتزوجها بعد جحودها ولو
ادعت على زوجها انه طلقها ثلثا وانكره الزوج ثم مات وطلبت
ميراثها منه وكذلك ان كانت اكذبت نفسها قبل موته وزعمت
انه لم يطلقها لانها اعترفت بارتفاع سبب استحقاق الارث وهو
الزوجيه والرجوع عن الاقرار لا يسمع في حق الغير

فصل

امراة ادعت على زوجها بعد وفاته الف درهم من مهر مثلها وقالت
الورثه قد علمنا ان ابانا تزوجها ولا ندري ما مهرها وحلفوا في
قول ابي يوسف ومحمد بالله ما يعلمون ما مهرها قال اني اجعل لها
اقل الصداق عشره دراهم لان ذلك متيقن به والزياده مشكوك
فيها ولو اشترى رجل من رجل عبدا فمات المشتري والعبد وادعى
البايع الثمن على ورثته فقالت الورثه ما ندري ما ثمنه وحلفوا انهم
لا يعلمون ما ثمنه قال حبسهم القاضي حتى يقروا بشي او يحول بينهم
وبين المال ويضعه على يدي عدل حتى يتبينوا ما على ابيهم من الثمن بمنزله
رجل اقران لرجل على ابيه دين وقال لا اعلم ما هو فلا بد من ان يقر
بشي والا يحول القاضي بينه وبين تركه ابيه فكذا هذا ك رجل
ادعى قبل ميت الف درهم وديعه وللميت ابنان فاقر احدهما انه وديعه واقر

مهرها وذلك ح

الاخر

٦

الاخر انها غلة قال محمد ياخذ الالف كلها من المقر بالوديعه ويرجع
هو على اخيه بحصته انه غلة ك رجل مات وترك الفا وابنا وادعى رجل
ان تلك الالف له وديعه عند ابيه فصدقه الوارث ودفعها
اليه بغير قضا ثم اقام رجل البينه ان له على الميت الف درهم وكذبها
في الوديعه فانه يضمن لم يرجع على صاحبه بشي فان ظهرت الوديعه
بعد ذلك وقد ضمن الوارث المال فلا سبيل له عليها لانه اقر انه
وديعه لهذا الرجل فصار المقر له بالوديعه احق بالمال من الوارث
ولو ادعى الفا على ابيه دينا فصدقه الوارث ودفع الالف اليه
بغير قضا ثم اقام الغريم البينه على الدين فله ان يضمن ايهما شاء فان
ضمن الوارث رجع بما ضمنه على الاخذ منه لانه لم يقر بان المال لعينه
له بل اقر له بدين في ذمته الميت ولو كان الوارث دفع الالف
اليه بامر القاضي في الوديعه والدين ثم اقام رجل البينه على الميت
بدين الف فلا ضمان له على الوارث وياخذ من القابض ما قبض لان
الوارث مجبر على الدفع فلم يصر مستهلكا بالدفع

القسم الرابع في الاستحقاق بالايدي باب الرجلين

يتداعيان الشي بالايدي ك المنتقى ذكر هشام عن ابي يوسف
رحمهما الله في الرجلين على دابه في سرج واحد فهي بينهما وان كان احدهما

في السرج والاخر رديفه فهي لصاحب السرج لانه في الاول استويا
في اليد والتصرف والركوب وليس احدهما تابع للاخر من حيث الظاهر
وفي الثاني لم يستويا في اليد والتصرف لان المتصرف صاحب السرج
والرديف تابع له وان كان احدهما راكب والاخر اخذ باللجام
فالراكب اولى لانه هو المتصرف فيه ولو كان رجل جالس على بساط
والاخر متعلقا به وهما يدعيانه فهو بينهما اي تراجح في ايديهما لانهما استويا
في اليد واذا ادعى رجل السفينه وهو راكبها والاخر ممسك بسكانها
واخر يجذف منها واخر يمدها فهي بين الراكب وصاحب السكان
والذي يجذف فيها ولاشي لمن يمدها ك رجلان في سفينه وفي السفينه
دقيق فادعى كل واحد منهما السفينه وما فيها واحدهما معروف
ببيع الدقيق والاخر ملاح معروف فالدقيق للذي هو معروف ببيعه
والسفينه للملاح وروى عن ابي يوسف في رجل اصطاد طائرا في دار
رجل فان اتفقا على انه على اصل الاباحة فهو للصايد سوا اصطاده من
الهوا او على الشجر لان الصيد انما يملك بالاستيلا والاحراز ولا يملك
بحصوله على حايط او شجر فيملك بالاخذ وان اختلفا فقال رب الدار
كنت اصطدته قبلك او ورثته وانكر الصايد فان كان اخذه من
الهوا فهو له فانه لايد لصاحب الدار على الهوا فقد اختلفا فيما لا يد لاحد

احدهما معروف ببيع الدقيق

عليه وان كان القول لصاحب اليد وان اخذه من داره او شجره فالقول
قول صاحب الدار لان يده ثابته على الشجر وعلى الحايط فان اخذه من
محل هو في يده كان القول قول صاحب اليد وان اختلفا في اخذه
من الهوا او الجدار فالقول قول صاحب الدار لان الظاهر انما في
داره من يده فترجح جانبه باعتبار الظاهر وروى هشام عن محمد
رحمهما الله قال لو ان كناسا في منزل رجل وعلى عنق الكناس
قطيفه او نحوها فادعى كل واحد منهما فهي لصاحب المنزل لان الظاهر
يشهد له لان الظاهر انه لا يحمل القطيفه الى الدار واليه صورة
وان كانت لكناس لكنها معنى وحكمها لصاحب المنزل ك رجل دخل
بيت رجل ومعه مال او خرج من داره وعلى عاتقه متاع فقال
رب الدار هذا مالي اخذته من منزلي قال ابو يوسف ان كان
الداخل او الخارج يعرف بصناعته شي من الاشيا كالحمال يحمل الزيت
ونحوه فدخل وعلى رقبته زيت او ممن يبيع ويطوف بالاسقاط فالقول
قوله في ذلك لان يده اظهر لان الظاهر يشهد له وان كان لا يعرف
فهو لصاحب الدار وقال ابو حنيفه رضي الله عنه القول قول
رب الدار في ذلك كله ولا يصدق الداخل في شي ما خلا ثيابه
التي عليه ان كان من الثياب مما تلبس ولو انه خاط بخيط ثوبا في دار

رجل دخل في بيت رجل ومعه مال

قال ابو حنيفه رحمه الله القول قول رب الدار

رجل تنازعا في الثوب فالقول قول صاحب الدار لانها في يده
والظاهر يشهد له لانه جرت العادة بخياطة الثوب في دار غيره
وكانت بيد صاحب الدار ظاهر وذكر محمد في المزارعة الصغير
لو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب انا خطته وقال
الخياط لا بل انا خطته ان كان الثوب في يد الخياط كان القول قوله
وعلى صاحبه الاجر وان كان في يد المالك فالقول له وان كان
في ايديهما فالقول للخياط مع يمينه وعلى صاحب الثوب الاجرة
وذكر في المأذون الكبير لو اجر عبده من قصار او خباز او نحوه
فوجد المولى معه متاعا في طريق فاختلف فيه هو والمستاجر قال ابو
يوسف ان كان ذلك المتاع من صناعة المستاجر فالقول له وان
لم يكن من صناعته فالقول للمولى وان كان في منزل المستاجر فالقول
للمستاجر في الوجهين وكذلك الحر لو اجر نفسه من رجل ثم اختلفا
في متاع معه فهو على هذا التفصيل ٥ غلام رجل موسر على عنقه بدرة
فيها عشرة الاف درهم وهو في دار معسر لا شيء له يدعيان البدرة
قال محمد البدرة لصاحب اليسار لان الظاهر يشهد له والترجيح
يقع باعتبار الظاهر ٥ هشام عن محمد في قطار ابل على البعير الاول
رجل راكب وعلى وسطها رجل وعلى اخرها رجل فادعى كل واحد القطار

لو اختلف الخياط ورب الثوب

غلام رجل موسر على عنقه بدرة

الترجيح يقع باعتبار الظاهر

كله فلكل واحد البعير الذي هو راكبه لانه في يده وتصرفه واليد
المتصرفة تدل على الملك وما بين البعير الاول والاوسط للاول لان الاول
قائد لما بينه وبين الاوسط والقيادة تصرف فكانت له يد وتصرف
على ذلك وليس للاوسط تصرف فيه فيكون للاول وما بين الاوسط
والاخر بين الاول والاوسط نصفان لان لهما فيه تصرفا بالقود فا
فيه فاستويا في الاستحقاق بظاهر اليد والتصرف وليس للاخر الا ما
ركبه لانه ليس له يد وتصرف الا فيما ركبه فان اقامت لهم بينة فما ركبه
كل واحد منهم بين الاخرين نصفان لانهما خارجان فيه والذي بين الاول
والاوسط بين الاوسط والاخر نصفان والذي بين الاوسط والاخر
نصفه بين الاول والاوسط نصفان واصله ان بينة الخارج اولى
بالقبول من بينة ذي اليد فيستحق كل واحد منهم ما هو خارج فيه
ويستحق عليه كل واحد منهم ما هو في يده ثم الخارجان يستويان في الاستحقاق
لاستوائهما في اقامة البينة ٥ رجل يقود قطارا من الابل ورجل
راكب بعيرا منها فادعى الراكب والقائد الابل كلها فان كانت على
الابل حمولة الراكب فالابل كلها له وانما القائد اجير وان كانت
الابل عريا فللراكب البعير الذي عليه والباقي للقائد وقال في رجل
يقود بقرا او غنما او بطا ورجل يسوقها فادعى السائق والقائد ذلك

رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعيرا

كله فذلك كله للسابق ولا شي منها للقايد الا ان يقودها بشاة
معه فيكون له الشاة وحدها

باب دعوى الحايط

المبسوط ك الايدي في الحايط على ثلث مراتب واقسام
اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة
ابنا ولا علامة لليد في الحايط سوى هذا فاولاهم صاحب التربيع
فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة
اما القسم الاول حايط بين دارين يدعيه صاحباهما فلا يخلوا اما
ان كان متصلا ببناءيهما او ببناء احدهما فان كان متصلا ببناءيهما اتصال
تربيع واتصال ملازقة فهو بينهما لاستوايهما في اليد الثابتة على
الحايط بحكم الاتصال بالارض والبنا وان كان اتصال احدهما
اتصال الاخر اتصال ملازقة فصاحب التربيع اولى لان له مع الاتصال
نوع استعمال لان صاحب التربيع مستعمل للحايط المتنازع فيه لان
قوام حايطه بقدر التربيع انما يكون بالحايط المتنازع فيه لما بين
صورة اتصال التربيع فكان له نوع استعمال للحايط مع الاتصال
والاخر مجرد الاتصال مع الاستعمال اولى كما اذا تنازع رجلان
في دابة واحدهما راكب عليها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان
له مع الاتصال استعمال فيكون في احتواء اليد عليه اقوى فكذا هذا

وان كان متصلا ببنا احدهما اتصال تربيع او ملازقة وليس للاخر
اتصال فصاحب الاتصال اولى لانه في يده والظاهر ان ما في يد
الانسان ملكه وان كان لاحدهما اتصال والاخر عليه جذوع فان
كان اتصاله اتصال تربيع فالحايط لصاحب الاتصال ويكون
لصاحب الجذوع موضع جذوعه لان الاتصال دليل سبق اليد
لان التربيع يكون حالة البنا والبنا يكون سابقا على وضع الجذوع
فيكون اسبق يدا في الحايط من صاحب الجذوع فما ذكرنا اذا ادعيا
عينا وارخا او تاريخ احدهما اسبق فالسابق اولى فكذا هذا الا انه
لا يرفع جذوع الاخر بخلاف ما لو اقام البينة ان الحايط له فانه
يرفع جذوع الاخر لان البينة حجة متكاملة تصلح حجة للاستحقاق
على الغير كما تصلح حجة للدفع فاما الملك لصاحب التربيع ثبت بنوع
من الظاهر وهو سبق يده وكان مبنيا له الملك الثابت له بظاهر
اليد فصلح حجة للدفع ولا يصلح حجة للاستحقاق على الغير ولهذا روى
الطحاوي ان الكل لصاحب الاتصال وان كان لاحدهما اتصال
ملازقة والاخر عليه جذوع فصاحب الجذوع اولى لانهما استويا
في الاتصال وترجح صاحب الجذوع بالاستعمال لان وضع الجذوع
استعمال للحايط ولا استعمال لصاحب الاتصال بالملازقة انما له تعلق

اتصال اتصال تربيع

تربيع واتصال

من غير استعمال لان له مجاورة لا غير والاتصال

وضع الجذوع استعمال

اتصال التربيع مداخلة اللبن بعضه على بعض

ومجاوره فيكون المستعمل اولى كما لو تنازعا في ثوب واحدهما
لابسه والاخر متعلق به ف وصورة اتصال التربيع مداخلة اللبن
بعضه على بعض ان كان الحايط من مدر او آجر وهو ان يكون انصاف
لبن كل واحد من الحايطين متداخلا في الحايط والاخر وان كان
الحايط من خشب ان يكون راس ساجة احدهما مركبا من ساجة
الاخر فاما اذا نقب الحايط وادخل لا يكون تربيعا وعن ابي الحسن
الكرخي اتصال التربيع ان يكون الحايط المتنازع فيه طرفاه موصولان
بالحايطين والحايطان موصولان بحايط الدار لانه اذا كان كذلك
لا يصير الجميع شيا واحدا فاذا حكم له بالبعض حكم له بالكل
واما اذا كان الاتصال من جانب واحد فقد قال صاحب الجذوع
اولى لان صاحب الجذوع مستعمل له فلا يسقط حكم استعماله الا بوجود
الاتصال على وجه يصير بناء واحدا وذكر الطحاوي اذا كان
متصلا من جانب واحد يقع به الترجيح وروى عن ابي يوسف
انه قال الاتصال اذا كان ثابتا من الجانبين يقع به الترجيح فيكون
هو اولى من صاحب الجذوع قالوا والصحيح رواية الطحاوي لان
الاتصال وان كان من جانب واحد يدل على سبق اليد وبسبق اليد
يقع الترجيح وروى عن ابي يوسف اذا اشترى دارا بحقوقها ثم

اقيمت

اقيمت البينة باستحقاق الحايط ينظر ان كان متصلا لمن احدهما بين بنا
حايط المدعي لم يرجع على البايع بشي لانه اذا كان متصلا ببناء
غيره لم يدخل في البيع فلم يكن مبيعا وان لم يكن متصلا ببناء المدعي
وهو متصل ببناء الدار المبيعة فله ان يرجع على البايع بحصته من
الثمن لانه قد دخل في البيع واذا استحق رجع بحصته وان كان
متصلا بحايط الدار المبيعة من جانب واحد ولجاره عليه جذوع
لم يرجع عليه بشي وهذا التفريع يوافق رواية الكرخي ان
الاتصال من جانب واحد لا يقع به الترجيح ه اما القسم الثاني
حايط بين دارين يدعيه صاحباهما ولم يكن متصلا ببناء احدهما فلا
يخلو اما ان كان لاحدهما عليه جذوع او لهما فان كان لاحدهما
عليه جذوع وتسقيف فهو اولى به لان الحايط يبنى لوضع الجذوع
والتسقيف عليه فصاحب الجذوع والسقف مستعمل للحايط
والاخر ليس بمستعمل والاستعمال دليل على الملك وهو ادل على
الملك من اليد فيكون القضا به اولى كما اذا تنازعا في ثوب واحدهما
لابسه والاخر متعلق به فانه يقضى للابس لان اللبس ادل على الملك
من التعلق به ف وان كان لاحدهما عليه جذوع واحد ولا شي للاخر
اختلف المشايخ فيه قيل هو بينهما لان الحايط لا يبنى لوضع جذع

الحايط قد يبنى لجذع واحد

واحد لما بينا فلا يقع به الترجيح وقيل لا بل يترجح به لان الحايط قد
يبنى لجذع واحد وان كان عن غالب وان كان لهما عليه جذوع وان
كان لكل واحد منهما ثلثه فصاعدا فهو بينهما ولا عبرة لكثرة الجذوع
لاحدهما لان الحايط يبنى لهذا القدر من الجذوع عادة فلا يعتبر كثرة
الجذوع بعد ذلك لان زياده الاستعمال زيادة الدليل لا رجحان
الدليل وبزياده الدليل لا يقع الرجحان فلا يثبت به زيادة الاستحقاق
كما اذا اقام احدهما شاهدين والاخر اربعة بخلاف الجذوع مع
الجذع كما لو تنازعا في ثوب في ايديهما الا ان ما في يد احدهما
اكثر وان كان لاحدهما ثلثه والاخر جذعان ففيه روايتان
في احديهما قضى به بينهما لانه يمكن التسقيف على الجذعين كما على الثلاثة
وفي الرواية الاخرى صاحب الثلثه اولى واليه اشار محمد فانه
قال استحسن في الجذع الواحد ونحوه ونحو الجذع الواحد جذع
اخر مثله لا ثلثه اجذاع لان الحايط يبنى للتسقيف والتسقيف
عادة انما يكون بثلثه فاما التسقيف على جذعين لا يكون الا نادرا
وان كان لاحدهما ثلثه او عشر خشبات والاخر خشبة فلكل واحد
ما تحت خشبته استحسانا والقياس ان يكون بينهما وقال في الاقرار
هو لصاحب العشر الا موضع الخشبة وهو الاصح وروى عن ابي

كان لاحدهما ثلثه وللاخر جذعان

هو لصاحب العشر

يوسف

11

يوسف انه قال يقضى بالحايط بينهما على احد عشر سهما لان هذا
قضا بالظاهر وهذا مستعمل جزءا من احد عشر جزءا من الحايط
والاخر مستعمل عشرة اجزا فيقضى على قدر استعمالهما وجه
رواية الاقرار ان استعمال الحايط يكون بوضع الجذوع عليه
من غير بنا السقف عليها والظاهر يشرع جذع الاخر لانا حكمنا بالحايط
لصاحب الجذوع بالظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع ولا يصلح حجة
للابطال فكان الحايط لصاحب الجذوع والاخر حق الوضع للخشبة
فقط فرق بين هذا وبين ما اذا تنازعا في بعير عليه حمل لاحدهما والاخر
اداوة وقضى بالحمل لصاحب البعير وجب نزع الاداوة وان كان
هذا الاستحقاق باليد والفرق ان وضع الاداوة لا يجوز استحقاقه في
ملك الغير ابتدا مويدا وانما يجوز من جهة المالك موقتا فاذا ظهر
الاستحقاق امر بالازالة فاما وضع الخشبة الواحدة يجوز استحقاقه
على التابيد اذا شرط ذلك في اصل القسمة ولا يمكن التسقيف والبنا
على خشبة واحدة بل يكون على الشذوذ والندرة وانما يكون على
خشبات فكان صاحب الخشبات مستعملا للحايط وصاحب الخشبة
الواحدة ليس بمستعمل بل هو متعلق به فكان القضا به للمستعمل اول وجه
رواية الدعوى والصلح ان كل واحد منهما مستعمل للحايط بخشبه لان جعل

الظاهر يصلح حجة للدفع لا للابطال

وجه رواية الدعوى والصلح

للخشبة على الحايط استعمال للحايط من غير ان يبنى عليه الا ان اشتغال
احدهما اكثر فيجب القضا بقدر الاستعمال واختلف المتاخرون على
هذه الروايه ان ما بين الجذوع لمن يكون اذا كان مثلا لاحدهما
عشرة جذوع وللاخر جذع قيل يكون بينهما نصفين وقيل يكون على
احد عشر جزا فاما اذا كان الحايط طويلا وكل واحد منهما منفرد
ببعض الحايط في الاتصال ووضع الجذوع فيقضى لكل واحد منهما
بما يوازي ساحته من الحايط لان تصرف كل واحد منهما منفرد بالتصرف
يثبت اليد فيقضى لكل واحد بما في يده ولا ينظر الى عدد الجذوع لانه
لا وجه الى اعتبار عدد الجذوع هاهنا وبه كان يفتي القاضي ابو عبد
الله الصيمري في ذلك فاما ما بينهما من القضا فيقضى بينهما لانه لا يد لاحدهما
فيه فلا يكون احدهما اولى به من الاخر ذلك لاحدهما عليه هرادي وهو
القصب او البوادي فهو بينهما لان وضع الهرادي ليس باستعمال الحايط
لان الحايط لا يبنى لوضع الهرادي لان التسقيف لا يكون عليه وانما وضع
الهرادي للاستظلال ودفع حرارة الشمس والبرد الحايط لا يبنى لهذا
فكان بمنزلة ما لو كان لاحدهما على الحايط ثوب مبسوط للاستعمال
ولا شي للاخر فيقضى بينهما وكذا هذا وان كان لاحدهما عليه جذوع
والاخر هرادي يقضى به لصاحب الجذوع مستعمل الحايط وصاحب الهرادي

اختلف المتاخرون ان ما بين الجذوع لمن يكون

نصفين صح

لان صاحب الجذوع

متعلق به ولكن لا يؤمر بنزع الهرادي لان هذا قضى بالظاهر
والظاهر لا يصلح حجة للابطال ذلك لاحدهما خشب عليه وللاخر عليه
الحايط سترة فالحايط الاسفل لصاحب الخشب ولصاحب السترة
سترته وتفسير السترة هو ما يصنع للفصل بين الدارين فوق السطح
لان وضع الجذوع يسبق نصب السترة لانه يبنى الجذوع على الحايط
اولا ثم يبنى عليه حايط السترة فكانت يده اسبق وانما لا ينزع
السترة لان الحكم بالحايط وقع بالظاهر حتى لو كان بالبينة يرفع
ولو تنازعا في الحايط والسترة جميعا فهما لصاحب الجذوع لان
السترة مبنية على الحايط ومن حكم له بشي فالظاهر ان ما فوقه
يكون له لانه في يده كصاحب السفل مع صاحب العلو اذا تنازعا
في السقف وما عليه فهو لصاحب السفل ذلك حصر يدعيه اثنان
والقمط الى احدهما فبينهما عند ابي حنيفه وعندهما لصاحب القمط وعلى
هذا الخلاف اذا كان وجه البنا او الطاقات المعولة في الحايط
الى احدهما لهما ما روى ان رجلين تنازعا في خص فبعث رسول
الله صلى الله عليه وسلم حذيفه ابن اليمان فقضى بالخص لمن اليه
القمط وذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فرضيه ولان
الظاهر ان الانسان اذا بنى الخص جعل القمط ووجه البنا والطاقات

لكن لا يؤمر بنزع الهرادي

الى داره ولا يجعل الى دار جاره لانه وقت شد القمط يقوم على سطحه
لشد الخص لانه لا يتمكن ذلك بالقيام فى دار غيره فيكون القمط اليه
باعتبار الظاهر **لــه** ان هذا امر محتمل فان الانسان تارة يجعل
وجه البنا الى داره وتارة الى دار غيره والى الطريق ليتجمل بذلك ويرى
غيره محاسن بنائه وتارة يجعل قمط الخص الى ملكه وتارة الى ملك جاره
ليكون مستويا من جانبه فيطينه او يجصصه وهذا اعتقاد بين
الناس والحديث محتمل يحتمل انه كان قضى بالخص لصاحب القمط بالبينة
او بالاقرار لا بسبب القمط وانما ذكر صاحب القمط لتعريف احدهما
من الاخر لان القضا وقع لاجله كما يقال قضى لصاحب الطيلسان يكون
ذكر الطيلسان للتعريف لا لبيان سبب القضا واذا كان محتملا لهذا
لا يكون حجة مع الاحتمال فى جذوع شاخصة الى دار رجل ليس له
ان يجعل عليها كيفا الا برضا صاحب الدار وهوا ها ملك لصاحب
الدار وفى البنا شغل هوا داره ابتدا من غير دليل يدل على ان له
ولاية الشغل وليس لصاحب الدار قطعها اذا امكنه البنا والتسقيف
عليها لان الظاهر انه استحق اذا كان قديما لانه متى امكنه البنا
عليه يجرى فى ذلك منازعة فالظاهر انه ما جعل الا بحق بان شرطا
وقت القسمة بان يترك الجذوع ليبنى عليها صاحب الجذوع ولكن

لان الدار ح

الظاهر

الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلو ثبت له حق البنا ثبت له استحقاق
شغل هوا دار غيره ولا يكون له ذلك ويجوز ان يستحق التسقيف
عليها يوما وان لم يكن البنا عليها بان كانت جذوعا صغارا
او جذعا واحدا ينظر ان كان قطعها يضر ببقية الجذوع ويضعفها
لا يملك القطع وان لم يضر له ان يطالبه بالقطع لان مثل هذا قد تحصل
بغير حق لان الظاهر ترك الجذوع للبنا عليها والانتفاع بها فاذا لم
يكن البنا عليها دل على ان الترك بغير حق للقطع لانه قل ما تقع النادر
فى مثل هذا فرق بين هذا وبين الشجرة اذا تدلت اغصانها فى دار اخر
يطالب بقطعها والفرق ان كون الاغصان فى دار الغير لا يجوز
ان يستحق باصل القسمة ابتدا لان قسمة الدار والارض بشرط ترك
الاغصان فى دار اخر غير متعارف بل المتعارف بشرط القطع فلم
يستحق بقية الاغصان فاما اذا اشترط ترك الجذوع الى دار الاخر
ليبنى عليها صاحب الجذوع وقت القسمة معتاد متعارف فجاز ان
يستحق ذلك باصل القسمة ولو اراد صاحب الدار ان يعلق على
اطراف هذه الجذوع شيا ليس له ذلك لانها ملك غيره ولا يجوز ان
ينتفع بها بغير اذنه **النوادر** اذا كان له خشب على ساباط
على حايط رجل فقال صاحب الحايط لصاحب الخشب ارفع خشبك

عن حايط ينظر ان لم يبنا زعا في الحايط ذكر الخصاف في كتاب
السجلات انه ليس لصاحب الحايط ان يزيل الخشبة عن حايطه وفي ظاهر
المذهب له ان يزيله وجه ما ذكر الخصاف ان الاقرار حجة
ظاهرة ولهذا لو رده المقر له بطل فصار نظير اليد والقضا متى كان
بظاهر اليد لا يومر الاخر برفع الخشب لما بينا وجه ظاهر الرواية
ان الاقرار على المقر حجة مطلقة كالبينة لانه يثبت حكمه بنفسه
بل فوق البينة ح
من غير قضا والبينة لا ولهذا اذا اجتمع الشهادة والاقرار قضي
بالاقرار ولو ثبت استحقاق الحايط بالبينة امر صاحب الخشب
بالازاله فكذا اذا ثبت بالاقرار وان تنازعا في الحايط قضي بالحايط
لصاحب الدار في ظاهر الرواية وقيل ذكر محمد رحمه الله في كتاب
الدعوى ما يدل على ان الحايط لصاحب الساباط لانه متصرف في
الحايط وصاحب الدار لا وكان المتصرف اولى كدابة تنازع فيها
اثنان احدهما راكب والاخر متعلق بلجامها كان الراكب اولى وجه
ظاهر الرواية ان الحايط متصل بملكه وبالاتصال يثبت اليد فكان
الحايط في يده ويجوز ان يكون الحايط له وللاخر وضع الخشب في ابتدا
الملك فانه قد يقتسم الدار بين شخصين ويبقى لاحدهما الجذوع محمولة
على حايط الاخر ويستحق ابقا ذلك على البناية كحايط لرجلين ولاحدهما

عليه

عليه عشر خشبات وللاخر عليه اربع خشبات فاراد صاحب الاربع
ان يلحقها تمام عشر خشبات مثل صاحبه فله ذلك فان اراد ان يزيد
على العشرة فليس له ذلك وكذلك اذا كان جذوع احدهما مرتفعة
وجذوع الاخر مستفلة فاراد ان يرفعها بازا جذوع صاحبه
فله ذلك لانهما اذا تساويا في الانتفاع به وان كان لاحدهما عليه
في الحايط تساويا ح
خشب ولا شي للاخر عليه فاراد ان يحمل عليه مثل خشب شريكه
اختلفوا فيه قيل له ذلك لان الحايط ملكهما فكان لكل واحد منهما
حق الانتفاع به كصاحبه وقيل له ذلك والفرق بين هذه المسئلة
المتقدمة انه يجوز ان يكون هذا مستحقا لاحدهما من اصل الملك
وذلك حالة القسمة بان يخرج الحايط في نصيب احدهما فيكون
اصله ملكا له وللاخر حق وضع الخشبة عليه اما في تلك المسئلة لما كان
لكل واحد منهما على خشبات دل ذلك على ان اصله ملك لهما
في الابتدا اذا كان جذوع احدهما مرتفعة وجذوع الاخر مستفله
فان اراد ان يثقب الحايط لينزل فيه الخشب هل له ذلك قيل ليس
له ذلك لان فيه اخلالا بالحايط وكان ابو عبد الله الجرجاني يفتي بان
له ذلك لان الخشب في الحايط تقويه ولا يدخل فيه وهنا وقيل
ينظر ان كان ذلك مما يوجب فيه وهنا لم يكن له ذلك وان كان مما لا يدخل

فيه وهنا فله ذلك وان كان لاحدهما تسقيف على اعلاه ولا شي
للاخر عليه فاراد صاحب السقف ان ينزل على ذلك ويضع الخشب
دونه ينظر ان لم ينهدم الحايط ولم يبناه فعلى الاختلاف الذي
ذكرنا وان انهدم ثم اعاد او نقضاه وبنياه فله ذلك
لان حقه في الاعلى واذا رضي بان يجعله اسفل فله ذلك لانه اول
ضررا بالحايط ومن رضي بدون حقه فله ذلك الفتاوى
اذا كان الحايط بين شريكين وليس لاحدهما عليه سقف فاذن احدهما
لصاحبه ان يسقف عليه ثم بدا له فاراد ان ينقضه اختلف
المتاخرون فيه قيل ليس له ذلك لان الوضع على ملك مشترك
فمن حيث انه ملك شريكه كان لشريكه ان ينقض ومن حيث انه ملكه
لا فلا يكون له حق النقض بالشك كما لو كان الارض بين
شريكين زرع احدهما بعضه باذن شريكه ليس له ان يقلع وكما
لو كان الدار بين شريكين سكنها احدهما باذن شريكه وقيل له ذلك
لان ملكه لا يزول باذنه فلو بقي التسقيف ادى الى ابطال ملكه
معنى لخروجه من ان يكون منتفعا به اذ لا يجوز المهاياة في تسقيف
الحايط ولا يمكن قسمته بخلاف الارض لان حق الشريك الاخر لا يبطل
بل يحصل بالقسمة فان الزارع يقول تقاسم على ان يخرج الزرع

في نصيبي في الدار يتوصل الى حقه بالمهاياة باب
العلو والسفل المبسوط فيه فصول فصل في تصرف
صاحب العلو والسفل فيهما وفصل في الانهدام والبنا والرجوع
بما انفق احدهما وفصل في منازعتهما في شي منهما وفصل في المصالحة
بينهما فصل وليس لصاحب السفل هدم سفله لان في
نقض السفل نقض العلو وليس له ان يفتح فيه كوة ولا يدخل فيه
جذعا لم يكن قبل ذلك الا برضا صاحب العلو وكذلك ليس
لصاحب العلو ان يحدث على علوه بناء او يضع جذعا او يشرع
كنيفا لم يكن وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما له ذلك
اذا لم يضر بالاخر لانه تصرف في خالص ملكه وحق الاخر متعلق
به وكل تصرف لا يضر بصاحبه لم يمنع عنه لوقوعه في خالص
ملكه والملك مطلق له وكل تصرف يضر به يمنع عنه لانه محجور
عن الاضرار بالغير وله ان حق صاحب العلو متعلق بالسفل
باعتبار قيام العلو بالسفل وحق صاحب السفل متعلق بالعلو
باعتبار كونه منتفعا له دافعا للمطر وحر الشمس عن السفل وكان
حق كل واحد منهما متعلقا بالاخر حقا لازما فكان بمنزلة الشريك
فيه فتصرفه لاقى عينا فيه حق غيره فلا يكون له الا باذن صاحب الحق

كالراهن اذا اراد ان يتصرف في المرهون وكذلك حايط مشترك
ليس عليه جذوع فانهدم فبناه ليس لاحدهما ان يضع عليه خشبة
او يبني عليها سترة او يفتح فيه كوة لانه تصرف في الملك المشترك
فلا يملك الا باذن شريكه فعلى هذا لو اراد صاحب الدار ان يبني فيها
تنورًا للخبز الدايم كما يكون في الدكاكين او رحا للطحن او مدقات
للقصارين له ذلك في القياس لانه تصرف في ملكه وفي الاستحسان
اختلف المشايخ فيه فافتى اكثرهم انه ليس له ذلك ويمنع عنه اذا
كان هذا ضررًا بينًا لان ذلك يضر بجيرانه ضررًا فاحشًا لا يمكن
التحرز عنه فان تنور الخباز ياتي منه الدخان الكثير الشديد ورحا
الطحن ودق القصارين يوجب ضعف البنا فان اراد ان يعمل في
داره حمامًا له ذلك لان ذلك لا يضر الا بالنداوة والنداوة يمكن
التحرز عنها بان يبني بين داره وجاره حايطًا بنوره **فصل** انهدام
السفل والعلو لا يجبر صاحب السفل على البنا لان الانسان لا يجبر
على عمارة ملكه لاجل نفسه ولا يجوز ان يجبر رعاية لحق صاحب العلو
لان حقه لم يتلف بتعدي صاحب السفل حتى يضمن ولصاحب العلو بنا
السفل لانه اذا لم يمكنه الانتفاع بملكه الا ببنا السفل صار مأذونًا
بالبنا شرعًا ليصل الى حقه اذ فيه نظر له وليس فيه ضرر على صاحب

مطلب لا يجبر صاحب السفل على البنا

العلو

السفل ويقوم اذن الشرع مقام اذن صاحب السفل ويمنع صاحبه
من السكنى حتى يعطيه قيمته لانه كان مضطرًا في البنا لاحيا حقه
ولم يكن متبرعًا فيه فكان له ان يمنع صاحبه من الانتفاع بملكه
فاذا ادى اليه قيمة البنا لان الباني غير متعدي في البنا فبعد هذا
ان يملك صاحب البنا الارض او صاحب الارض البنا ويملك
البنا اهون لانه تبع للارض فيملكه بالقيمة وعن الطحاوي حتى يعطيه
ما انفق في السفل لانه انفق باذن الشرع وانه يقوم مقام اذنه
فصار كما لو انفق باذن صاحب السفل واستحسن بعض المتاخرين
وقالوا ان بنى بامر القاضي رجع بما انفق وان بنى بغير امره رجع
بقيمة البنا وعليه الفتوى لما بينا في كتاب النفقات وان كان
صاحب السفل هو الذي هدمه كلف اعادته لانه اتلف محلًا
تعلق به حق الغير فيضمن ذلك الحق وضمانه ببنا السفل فان ذلك
الحق يعود ببنا السفل هذا كالراهن اذا اتلف المرهون فقيمته
ضمانه لحق المرتهن فكذا هذا بخلاف ما اذا هدم اجنبي السفل
لا يجبر على البنا بل يضمن قيمته لان الاصل في الضمان هو ايجاب
المثل والبنا لا يماثل البنا فضمنا قيمته لانها مثله معنى وكذا الراهن
لا يجبر على رهن عبد اخر لانه لا يماثل الاول فضمن القيمة اما هنا لا يمكن

يملك البناء عليه لانه لا سبيل الى نقض البناء صح

ان بنى بامر القاضي رجع بما انفق

تصير الغيبة لانه لا يمانا رحقه لان حقه هو القدرة على بنا العلو فاجزناه
على البنا وليس فيه ضرر على صاحب السفل والجاب ضمان ذا بحيما تلف
لان السفل له على اي صفة بناه عقار مشترك انهدم ويمكن قسمته
بناه احدهما فهو متطوع وكذلك حايط ليس عليه جذوع او حمام
مشترك فبنى احدهما لم يرجع على شريكه اما الحايط فعلى ثلاثة اوجه اما ان
يكون لهما عليه جذوع كحايط الكرم والحصن او يكون لهما عليه جذوع
او كان للباني دون الاخر اما اذا لم يكن لهما عليه جذوع لا يرجع
لانه غير مضطر في البنا فانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يقسم الاس
بينهما فيبني في نصيبه فيمكنه التوصل الى حقه بدون الجبر على البنا ولما
لم يكن مضطرا في البنا لا يصير ماذونا شرعا بالبناء واما اذا كان لهما
عليه جذوع لا يكون متطوعا في البنا ويرجع بنصفه لان لكل واحد
من الشريكين حقا في نصيب صاحبه وهو الحمل عليه ولو جازت القسمة
يسقط حق الاخر فصار كالحمام حال قيامه وذلك لان بالقسمة والبنا
في نصيبه لا يتوصل الى هذا الحق لان له وضع الجذوع في النصيبين
جميعا لان الاس بعد القسمة نصفين اذا بني فيه حايط قل ما يحمل الجذوع
وكان مضطرا في البنا في نصيب صاحبه ليتوصل الى حقه في موضع
الجذوع في نصيب صاحبه كصاحب العلو في بنا السفل وبعضهم قصدوا

[هامش: عقار مشترك انهدم]

الجواب

الجواب وقالوا ان كان موضع الحايط عريضا يكون متطوعا ولا
يرجع لانه يحتمل القسمة فامكنه البنا في نصيبه وان كان دقيقا لا
يحتمل القسمة والباقي نصيبه لا يكون متطوعا ويرجع وفي الكتاب لا فصل
بينهما وهو الصحيح لما قلنا وان كان للباني عليه جذوع دون الاخر
لم يذكره محمد رحمه الله في الكتاب وذكر الخصاف في كتاب
النفقات انه لا يكون متطوعا ويرجع كما اذا كان لهما عليه جذوع
واما الحمام اراد به اذا خرب فصار ساحة لانه امكنه القسمة
فاما اذا كان قايما واختار المرمة بان عاب القدر او الحوض او
شي من الحمام فامتنع احدهما عن المرمة فرمه الاخر له ان يرجع
على صاحبه بنصف النفقه لانه مضطر الى المرمة وفيما تقدم متطوع في
البنا والنفقه لما بينا في كتاب النفقات **فصل** ذكر الخصاف
في احكام الشروط صاحب العلو والسفل اختصما في الجذوع السفلى
والجذوع والهرادي والبواري والطين والاجر لصاحب السفل
ولصاحب العلو الوطء والهرادي لان ذلك لانهما تنازعا في متاع
محمول على بعير احدهما ولان يد صاحب السفل اسبق فالظاهر يشهد
له فان تنازعا في السقف وفي الحايط الذي فوق السقف اختلف
المشايخ فيه قيل يكون لصاحب السفل لان ذلك محمول على الجذوع

[هامش: اما الحمام فيرجع و ... المرمة]

[هامش: ملك احدهما فمن جحد ان يكون صاحب العلو احق به كما لو تنازعا في متاع محمول على بعير خصمه]

الموضوعة على سقفه فيكون له كما لو اختلفا في الجذوع وقيل لا يحكم
بالحايط لصاحب السفل وبه يفتى لان الاستحقاق بالحمل على ملكه بيقين
والجذوع محمولة على ملكه بيقين وهو السفل فيستحق الجذوع باعتبار
الظاهر فاما الجذوع غير مملوكة له بيقين بل مملوكه من حيث الظاهر فلا
يستحق بها الحايط الاعلى لان ملك الجذوع لما ثبت من حيث الظاهر
فلا يظهر في استحقاق ما وضع عليه ولو كان في السفل روشن ولصاحب
العلو عليه طريق فاختصما في الروشن كان لصاحب السفل ولصاحب
العلو عليه طريق ومرور لان الروشن محمول على ملك صاحب السفل
فكان له ولكن لا يكون له ان يمنع صاحب العلو من المرور ولان
الظاهر ان له حق المرور ويجوز ان يكون حق المرور ثابتا في اصل
القسمة ك ثلثة نفر لاحدهم سفل وللثاني علو وللثالث على العلو
علو فانهدمت الابنية فقال كل واحد منهم لصاحبه لك السفل
ولي العلو يحلف كل واحد منهم لصاحبه لانه ادعى معنى لو اقر به لزمه
فاذا انكر يستحلف ويحلف بالله ان هذه الارض ليست بملك له
ولا يجب عليه بناوه واذا حلفوا يقال لكل واحد منهم ان شئت
لك ان تبني السفل وتبني عليه ما ادعيت من العلو وتمنع صاحبه من
الانتفاع به الى ان يدفع اليك ما انفقت وان شئت فدع ه

باب دعوى الطريق والمسيل

المبسوط ك فيه فصول فصل في الطريق وفصل في الميزاب والمسيل
وفصل في البناية وفصل في اقرار بعض الورثة بحق الطريق والمسيل
وفصل في تغيير المسيل وتبديله **فصل** باب رجل في دار
اخر واراد ان يمر فيه او كان له باب مفتوح في حايطه على زقاق
فادعى حق الطريق فيه فلصاحب الدار واهل الزقاق ان يمنعوه من
المرور فيه حتى يقيم البينة لانه يدعي حقا فيما في يد الغير فلا يثبت الا ببينة
وفتح الباب لا يدل على حق المرور لانه تصرف في ملكه فلا يستحق به
شيئا على غيره لان كل واحد يمكنه فتح الباب في ملكه فلا يصير سببا لاستحقاق
الطريق على الغير فان شهد الشهود انه كان يمر فيها لا يقضي له لان
هذه شهادة بيد ماضية والشهادة بيد ماضية لا يقبل لما بينا
وان شهدوا ان له طريقا فيها ولم يبينوا عرضه ولا طوله يقبل
وقيل المسئلة فيما اذا شهدوا على اقرار المدعا عليه لان الاقرار
بالمجهول جايز فاما البينة فهي شهادة على المجهول فلا يقبل والصحيح
انه يقبل لان الجهالة مرتفعة ضمنا وايضا لان موضع الطريق بين
الناس مقدر بقدر عرض الباب وارتفاعه الى السما مقدار طول
الباب فيقضي القاضي بذلك القدر قضاء معلوما شرعا وان كان

مجهولا بابينا ونصا كما لو اختلف الشركا في الطريق **فصل**

اذا كان الميزاب منصوبا الى دار رجل فاختلفا في حق اجرا الما

واسالته الا ببينه لما ذكرنا في الطريق وحكى الفقيه ابو الليث

في نوازله عن اصحابنا المتاخرين انهم استحسنوا اذا كان قديما وكان

تصويب السطوح الى داره وعلم ان التصويب قديم وليس بمحدث ان

يجعل له حق المسيل لان هذه دلالة ظاهرة واقامة البينه على ذلك

متعذر وان اختلفا في حال جريان الما قيل القول لصاحب الميزاب

ويستحق اجراء الماء لانه متصرف اذ التصرف في الميزاب انما يكون بمنزلة

التصرف في الساقيه وقيل لا يستحق وفرقوا بينه وبين الساقيه والفرق

ان المطر الذي يجري في الميزاب ليس بملك له فلم يترجح به وفي الساقيه

ملكه الا ترى انه حصل بفعله فجاز ان يترجح به وعلى هذا الاختلاف

اذا اشترى دارا وتحت هذه الدار سرداب او بير بالوعة من دار

اخرى بجنبها فان كان للبايع قيل له ادفع ذلك عن المشتري لانك

بعت ارض هذه الدار وكانت الارض له بسفلها وفوقها الى السما

وان كان للاجنبي فان استحق بينه اقامها ان ذلك حق واجب له كان

هذا عيبا في الدار المشتراه فللمشتري ان يردها على البايع وان لم

يستحق بالبينه لكن يعرف ان بناه قديم ويعرف انها له بملك مدعيه

اختلفوا

اختلفوا فيه قيل لا يستحق وقيل يستحق على حسب الاختلاف في الميزاب

والدولاب فان اقام البينه على ان له حق المسيل وبينوا انه لما المطر

من هذا الميزاب فهو لما المطر ليس له ان يسيل ما الاغتسال والوضو

فيه وان لم يبينوا انه لما الاغتسال والوضوء فهو لذلك وليس له

ان يسيل ما المطر فيه لانهما مختلفان فان ما الاغتسال والوضو يكون

طول السنه في كل زمان فان الانسان ربما يغتسل كل يوم مرة وكذا

الوضو يتكرر مرارا كل يوم لكن لا يكون في الكثرة مثل ما المطر

يكون في وقت خاص من السنة لكن يكون اكثر من ما الاغتسال والوضو

فكانا مختلفين متفاوتين فلا يستحق الا قدر ما شهدوا به وان قالوا

له فيها حق مسيل ما ولم يبينوا لما المطر وغيره صح والقول لرب الدار

مع يمينه انه لما المطر او لماء الوضوء والغساله لان بالشهادة ثبت

له حق اصل المسيل ولم يثبت وصفه وكيفيته فيرجع في البيان الى رب

الدار التي هو فيها كما لو شهدوا ان زيدا غصب من عمرو ثوبا قبلت

بينته في الغصب ويرجع في طول الثوب وعرضه وقيمته الى قول

الغاصب ويحلف لان هذا امر يجري فيه البدل والاقرار فيجري فيه

اليمين وقال بعض مشايخنا لا تقبل هذه الشهادة في المسيل وفي الطريق

تقبل والفرق ان الطريق معلوم في الشرع لما بينا والمسيل ليس بمعلوم

لان تسييل الما نوعان وهما جنسان مختلفان لعظم التفاوت بينهما فلم
يدخلا تحت مطلق الاسم فتعذر القول بالعموم وتعذر القضا باحدهما
لانه مجهول فكانت الشهادة قامت على امر مجهول فلا تقبل فتكون المسئلة
محمولة على ما اذا شهدوا على اقرار المدعا عليه بدلالة قوله انه
يرجع في البيان اليه وانما يرجع في البيان الى المشهود عليه اذا
كان المشهود به اقرارا بشي مجهول لانه هو المجمل فاما اذا لم يكن
المشهود ثابتا باقراره لا يرجع في البيان اليه **فصل** اذا
ادعى احدهما ان له حق اجرا الما في هذه الساقية مرده لانه في ملكه
الى قراحه فان اختلفا حال عدم جريان الما لا يستحق الا ببينة
وان اختلفا حال جريان الما فالقول قوله بخلاف الميزاب وقد
بينا الفرق بينهما وان شهدوا انه كان اسيل الما جاريا في هذه الساقية
الى ارضه لا يقبل وفي رواية ابي يوسف انها تقبل بنا على ان الشهادة
بيد لا كانت لا تقبل خلافا له **المنتقى** وكذلك على هذا
الخلاف اذا شهدوا ان هذه الناوه كانت امس موضوعة على
نهر هذا في يوم الخصومة لم يكن موضوعة وان شهدوا انه كان
لهذا النهر اسيل الما جاريا من هذا النهر الى ارضه فقطعه صاحب هذا
النهر او شهدوا ان الما كان يجري في ملك الناوقة الى ارضه فجاءت

الريح

الريح فاسقطت الناوقة او جا سيل واحتمل الناوقة فذهب الما
والمدعي يدعي ذلك فانه يقضى للمدعي ان يعيد الناوقة في قولهم جميعا
فصل دار بين ورثة اقر بعضهم ان لفلان فيها طريقا او مسيل
ما لم يكن له ان يمر او يسيل ولا يسيل حتى يقتسموا لانه لا يمكنه الانتفاع
بالطريق او المسيل في نصيب المقر لان الدار مشتركة بين جميع
الورثة وليس له حق الانتفاع بنصيب ساير الورثة لان اقرار
البعض لا يكون حجة في حق البعض ولكن يقسم الدار فاذا قسمت
ان وقع الطريق والمسيل للمقر له في نصيب الاساله والاستطراق
وان وقع في نصيب الساكت يضرب المقر له بقيمة الطريق والمسيل
في حصة المقر والمقر بحصته سوى قيمة الطريق والمسيل فيكون بينهما
على ذلك لانه اقر له بحق المرور وتسييل الما لا برقبة الطريق حتى لو
لو اقر برقبة الطريق بحسبه يضرب المقر له بقدر ذراعان الطريق
والمقر بقدر ذرعان نصيبه سوى ذرعان الطريق وجب ان يكون
هذا على قولهما فاما على قول محمد يجب ان يضرب المقر له بنصف
قيمة الطريق والمسيل والمقر بجميع قيمة نصيبه الا قدر قيمة نصف
الطريق قياسا على مسئلة الاقرار في دار بين رجلين فيها عشر بيوت
اقر احدهما ببيت بعينه لرجل لا يصح ويقسم الدار وعند ما يضرب

المقر له بجميع ذرعان البيت في نصيب المقر والمقر بنصف ذرعان البيت
وعند محمد يضرب بجميع المقر له بنصف عرض ذرعان البيت على ما عرف
في كتاب الاقرار **فصل** قناة لرجل في دار آخر اراد ان يجعلها
ميزابا ليس له ذلك الا برضا صاحب الدار وكذلك لو اراد ان يجعل
الميزاب قناة الا اذا لم يكن عليه ضرر بين لان القناة تكون تحت الارض
وصورته ان يكون ما سطحه ينزل من سطحه على حائطه ثم من حائطه
يدخل تحت ارض صاحب الدار في قناة ثم يخرج منها الى السكة والما
يجري تحت الارض في القناة والميزاب يكون على وجه الارض والماء
من الميزاب يجري على وجه الارض فمتى اراد ان يجعل القناة ميزابا فقد
اراد ان يزيل انتفاعه بوجه الارض وفي ذلك ضرر عليه لا محالة
ومتى اراد ان يجعل الميزاب قناة فقد اراد هدم حافتي النهر وفي ذلك
ضرر حتى لو لم يكن فيه ضرر بان كان لا يحتاج الى هدم حافتي النهر بان
كان واسعا كان له ذلك من اصحابنا من قال موضوع المسئلة انه له
حق المسيل لا ملك الرقبة اما اذا كان له ملك رقبة المسيل بان كان
في داره ذرعان معلومة مملوكة له فله ان يتصرف فيه كيف شا وليس
له ان ينقل الميزاب عن موضعه او يرفعه او يضعه ولا ان يجعله ميزابا
اطول او اعرض ولا ان يسيل فيه ما سطح آخر اما النقل فلانه لا يجوز ان

ان يشغل

فلانه

ان يشغل مكانا ليس له حق الشغل واما اذا رفعه استحق حمل الميزاب
على بعض الحائط فلا يجوز ان يستحق الحمل على جميعه ولان صب الما من
الاعلى اضر من صبه من اسفل واما اذا سفله فلانه لا يمكنه ذلك الا
بعد هدم الحائط المشترك واما اذا طوله فلانه يأخذ زيادة الهوا
والهوا ملك الغير ولانه يصب الما في مكان آخر ليس له حق الصب
في ذلك المكان وان جعله اقصر فلانه اذا كان طويلا لا يترشش
منه على الحائط فاذا كان قصيرا يترشش منه الما على جوانبه فيؤدي
الى الضرر وليس لاهل الدار ان يبنوا بنا يسد مسيله لانهم ارادوا
ابطال حقه في المسيل وان ارادوا ان يبنوا بنا يسيل ماؤه على ظهره
فلهم ذلك لانه لا ضرر لصاحب المسيل لانه لا فرق بين ان يسيل الما
على ظهر داره وبين ان يسيل في صحن داره وكذلك في الطريق لو اراد
صاحب الدار ان يبني في ساحة الدار ما يقطع طريقه ليس له ذلك
وان اراد ان يبني ما يصعد على البنا ويمشي ليس له ذلك لان فيه تكليف
مشقة الصعود فان ترك له مقدار عرض باب الدار ما سوى ذلك
فله ذلك لان حقه في قدر عرض باب الدار وما سوى ذلك لا حق
له فيه فلا يمنع من التصرف فيه وعمارة السطح الذي يسيل عليه الما
على صاحب الميزاب لان ذلك يحصل بتسييله الما المتقاطر

له قناة عليها اشجار لقوم فاراد صاحب القناة ان يصرف قناته عن هذا
النهر ويحفر له موضعا اخر قال اذا كان الشجر عليها قديما لا يدري من
غرسه فليس لصاحب القناة ان يصرف الما عن هذا النهر لان الشجر الذي
على حافتيه محق الشرب من هذا الما فان باع صاحب القناة كان صاحب
الشجر شفيع جوار لان له موضع اصول الشجر قال محمد رحمه الله قناة
جارية ويحفرها وبعض ابارها في ساحة دار رجل او يحفرها في ارض
رجل على الارض حايط محيط فادعى صاحب القناة ظهر ابارها وادعى
صاحب الارض او الدار كل ذلك مما كان في الدار فهو لصاحب
الدار لانه منزله بنا على ظهرها فيكون في يده وما كان في الارض فهو
لصاحب القناة اذا لم يعلم في يد من هو وان كان صاحب الارض قد
زرعها وحصد زرعها وربعه فهو له لانه اراد زرعها فقد صار
في يده

كتاب دعوى النسب

يحتاج الى معرفة اثبات النسب وسبب ثباته وشرطه وحكمه ٥
اما شرعيه النسب فلقوله تعالى ادعوهم لاباهم وقوله عليه السلام
من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملايكة
والناس اجمعين ولان الولد يحتاج الى النفقة والتربية لا يستغنا مهجته
وصونه عن الضياع فلو لم يثبت نسبه من ابويه لهلك جوعا وعريا

لانه

لانه عاجز عن الكسب بنفسه ووجوب النفقة من احكام النسب
فيثبت ضرورة ٥ اما سبب ثباته في الفراش فان النسب لا يثبت
الا بالفراش لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر يعني لصاحب
الفراش لا للفراش لان الخصومة والمشاجرة جرت بين الزاني وبين
مالك اليمين لا بين الزاني والزانية والمرأة انما تصير صاحب الفراش
باحد نوعي الملك اما ملك النكاح او ملك اليمين لان الفراش اسم
لما يستفرش فيسمى المنكوحة فراشا لانها بمعنى الفراش الحقيقي فانها
تصير مستفرشة عند الوطي وانما يستفرش عند الوطي اذا كانت
مملوكة بباحة الاستفراش فاما اذا كانت محرمة الاستفراش
لا تستفرش عادة فلا يكون في معنى الفراش وذلك ان المرأة انما تصير
صاحب الفراش باحد نوعي الملك ثم يلحقه شبهة الفراش وتاويله لما
شبهه الملك وتاويله ودليله حقيقة الملك والفراش احتياطا لان
النسب مما يحتاط في اثباته صيانة للولد عن الضياع ٥ والامة لا
تصير فراشا ولا يثبت النسب الا بالدعوة وعند الشافعي تصير فراشا
بالاقرار بالوطي والصحيح قولنا لانه ليس من ضرورة الوطي وجود الولد
منه اذ كل وطي لا يكون معلقا ومحبلا فلا يكون الوطي دليلا على
وجود الولد من الواطي فلا يكون الاقرار بالوطي اقرارا بان يكون

الولد منه وهذا لانه انما لا يثبت نسب الولد منه قبل الاقرار
بالوطي وبعد الوطي فلا يثبت نسبه منه بخلاف المنكوحة لان ثمه
يثبت النسب بمجرد النكاح من غير اعتبار الوطي لقوله عليه السلام
الولد للفراش جعل النكاح سببا لاضافة الولد اليه مطلقا ولو حصن
المولى امته ووطيها فجاءت بولد يستحب له ان يدعيه لان الظاهر
انه مكون منه ولكن لا يثبت النسب ما لم يدع لانها لم تصر فراشا
له بعد ويتوهم ان الولد من غيره من زنا او نكاح فاسد وان كان
الظاهر انه منه وهذا اذا لم يعلم حقيقة انه منه فاذا علم انه منه
يجب عليه ان يدعي ولا ينكر ولا ينفي وان لم يحصنها فله ان ينكر
واذا جاءت بولد وادعى المولى الولد تصير فراشا لانه جعلها للاستيلاد
كالمنكوحة وذلك لان الانسان قد يطا جاريته لقضاء الشهوة
لا للاستيلاد ويعزل عنها فلا تصير الامة بمجرد الوطي فراشا له ما لم
ينضم اليه الدعوة واما شرطه فتصور علوق الولد من المدعي
حتى لو جاءت امراة الصبي بولد لا يثبت النسب منه لانه لا يتصور
العلوق الولد منه ومن غير المالك ايضا باب

دعوى البائع والمشتري ولد الجارية المبيعة

المبسوط اصله ان الدعوة ثلثة انواع دعوة استيلاد ودعوة

تحر

تحرير وهي دعوة الملك ودعوة شبهة الملك واما دعوة الاستيلاد
ان يدعي نسب ولد اصل علوقه يعلم اذا كان في ملكه ويصح في
الملك وغير الملك ويستند الى وقت العلوق ويوجب فسخ ما جرى
من العقود اذا كان الولد محل النسب وفسخ العقد فيه ويجعل معترفا
بوطي الجارية مستندا الى وقت العلوق وامومية الولد تبع لثبوت
النسب في الولد لانا متى تيقنا بعلوق الولد في ملكه كانت الدعوة
بسبب اتصال العلوق بملكه بمنزلة البينة العادلة بل بمنزلة
المشاهدة والمعاينة في حق ثبات النسب وحرية الولد من الاصل
وصيرورة الجارية ام ولد له واما دعوة التحرير ان يدعي نسب
ولد لم يكن علوقه في ملكه وانما تصح في الملك لا في غير الملك
ولا يجعل معترفا بالوطي ولا يوجب فسخ العقد فيه وفي كل موضع امكن
اثبات العتق يصح والا فلا حتى لو اشترى جارية حاملا ثم ادعى
المشتري الولد كانت هذه دعوة تحرير حتى عتق الولد ولو باعها ثم
ولدت عند المشتري فادعاه البائع لا يصح دعوته لانها تحرير للحال
بمنزلة اعتاق مبتدا ولهذا لا يكون للمدعي ولا لهذا الولد والتحرير
انما يصح لقيام الملك وقت التحرير واما دعوة شبهة الملك ان يدعي
جارية ولده يصح على اعتبار ولايته على الولد من وقت العلوق الى

وقت الدعوة لان الاب بالدعوة يصير مستولدًا ملك نفسه ويتملك
الجاريه بالاستيلاد مقتضى الوطى سابقًا عليه وانما يكون كذلك
اذا كان له ولايه التملك على الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة
ثم اذا اجتمعت الدعوتان دعوة الاستيلاد اولى من دعوة
التحرير لان دعوة الاستيلاد سابقه على دعوة التحرير لانها تستند الى
وقت العلوق حتى لو علق الولد حرًا الاصل ودعوة التحرير تقتصر على
الحال حتى يعتق الولد للحال فتصح السابقه ولا يصح اللاحقه فان
سبقها دعوة التحرير فهي اولى لانه متى صحت دعوة التحرير و يثبت
الحريه سابقه على العلوق لم يصح دعوة الاستيلاد لانعدام الملك
وقت العلوق ودعوة التحرير اولى من دعوة شبهة الملك لان التحرير
متى صح من الابن لمصادفته ملكه لم يبق للاب ولايه التملك وقت
الدعوة فقد شرط صحه الدعوى فلم يصح ودعوة صاحب النكاح
اولى من الكل فاسدًا كان النكاح او صحيحًا كمن اقر بالفراش لغيره
ثم ادعى نسبًا لنفسه لا يقبل لان النسب الثابت بفراش النكاح اكد
واثبت من النسب الثابت بملك اليمين لان فراش ام الولد ليس بلازم
انه يملك النقل الى غيره بان زوجها من غيره او يعتقها ولا كذلك
فراش المنكوحة والنسب بنا على الفراش فما يكون اكد واقوى لا ينفى

بالنفي

بالنفي والاضعف والاوهى ينفى بالنفي ليظهر انحطاط درجته ك
ثم المسايل المشتمله على فصول احدها في دعوة ولد المبيعة من غير
تعرض لهما والثاني في دعوته بعد عتق احدهما ونحوه والثالث في
دعوته بعد الجنايه عليه والرابع في دعوة الولد بعد عتق ولد الولد
والخامس في دعوته احد ولدي المبيعة ك **فصل** باع امته
فولدت عند المشتري فلا يخلو اما ان جات بالولد لاقل من ستة
اشهر بعد البيع او لستة اشهر فصاعدًا او جات بالولد لاكثر من سنتين
من ستة اشهر وقت البيع وكل وجه لا يخلو اما ان ادعى البايع
او المشتري او ادعياه جميعًا معًا او على التعاقب فان جات بالولد
لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وادعى البايع الولد او شهد شاهد ان
على اقرار البايع به يثبت نسبه منه وتصير الجاريه ام ولد له
وينتقض البيع ويرد الثمن على المشتري وقال زفر والشافعي
رحمهما لا يصح دعوته قياسًا لانه اقر بصحة البيع ثم يدعي الفساد
بدعوى الاستيلاد فلا يصدق لانه اقرار في ملك غيره فلا يصح
بدون تصديقه لنا ان الظاهر يصدقه ويشهد له في دعوى الاستيلاد
لانا تيقنا بالعلوق في ملكه متى جات بالولد لاقل من ستة اشهر
من العلوق واذا كان في ملك انسان فالظاهر انه منه ولهذا يصدق

بالانقطاع لان شرط صحة هذه الدعوى قيام شبهة الملك وولاية التملك له في جاريه ابنه من وقت العلوق الى وقت الدعوى

اذا ولدت في ملكه في دعوى النسب ولم يصر بدعواه مناقضا في كلامه
لان العلوق امر خفي فيحمل على انه كان لم يشعر بذلك والان يشعر به
بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر فانه لا يعرف ان العلوق كان
في ملك البايع اذ يتوهم انه حدث في ملك المشتري فلا يصدق واما
اذا ادعى المشتري يصح دعوته دعوة تحرير ولهذا يثبت له ولاء الولد
ودعوة التحرير تصح منه ك ولو ادعياه معا فدعوة البايع اولى لانها
دعوة استيلاد وهي سابقة معنا لما بينا وان ادعيا على التعاقب فالسابق
منهما اولى ايهما كان لما بينا واما اذا جاءت بالولد لستة اشهر من وقت
البيع فدعوة البايع لا تصح الا بتصديق المشتري لانا لم نتيقن بعلوق الولد
في ملكه بل يحتمل انه حدث في ملك المشتري فلا يصح الا بتصديقه
ومتى تصادقا ثبت العلوق في ملكه لان الحق لهما فامكن تصديقه
وقد احتمل ذلك فصحت دعوته دعوة استيلاد حتى يكون الولد
حر الاصل لا يكون له عليه ولاء وان ادعيا معا او متعاقبا يصح دعوة
المشتري دون البايع لما بينا واما اذا جاءت بالولد لاكثر من
سنتين لا تصح دعوة البايع الا بتصديق المشتري فان صدقه المشتري
يثبت منه النسب ولا ينتقض البيع ولا تصير الجارية ام ولد له ويبقى
الولد ملكا للمشتري لانه لم يحتمل العلوق في ملك البايع لان هذه مدة

لا يبقى الولد في البطن فيكون حادثا بعد زوال ملك البايع فصار
كما لو ادعى اجنبي وصدقه المشتري وان ادعياه معا او متعاقبا يصح
دعوة المشتري لما بينا وهذا كله اذا علم مدة الولادة وان لم
يعلم مدة الولادة بعد البيع فان اختلفا في المدة لا تصح دعوة البايع
الا بتصديق المشتري وتصح دعوة المشتري لان البايع يدعي بطلان
البيع والظاهر يشهد له والمشتري ينكر وما قاله محتمل فيكون
القول له وان ادعيا معا لا تصح دعوة واحد منهما لانه وقع الشك
في ثبات النسب من كل واحد منهما ان كان لاقل من ستة اشهر
ثبت من البايع وان كان لستة اشهر او اكثر يثبت من المشتري
وقد وقع الشك فلا يثبت النسب من واحد منهما بالشك ولو
ادعياه متعاقبا ان سبق المشتري صحت دعوته وان سبق البايع
لا تصح دعوة واحد منهما لوقوع الشك في ثبات النسب من البايع
او المشتري وسواء كان البايع ذميا او مكاتبا والمشتري حرا او مسلما ك
ادعى البايع قبل الولادة يكون موقوفا لينفصل حيا فيتيقن لان من
شرط صحة دعوة البايع اتصال العلوق بملكه بيقين ولا يتحقق هذا
قبل الولادة لجواز انها تلد لستة اشهر فصاعدا فيتوقف الى ان
يظهر بالولادة ان العلوق كان متصلا بملكه بيقين ولو لم يكن

اصل الحمل عند البايع بان كان اشتراها حبلى ثم باع لا يصح دعوته والقول
للبايع ان الحمل كان عنده لان الظاهر يشهد له لان حدوث الحمل الولد
عنده لانه هو المتمكن من الوطي لا غير فيكون القول له مع يمينه هـ
واذا احبلت امة في ملك رجل فباعها وتداولتها الايدي ثم رجعت
الى الاول فولدت في يده فادعى نسبه ثبت نسبه منه وبطل البيوع كلها
وتراجعوا بالاثمان ولو لم يكن اصل الحبل عنده لم يبطل العقود ولو ولدت
عند البايع ثم باعها ثم ادعاها واختلفا في العلوق عند البايع واقام
البايع البينة انه اشتراها من فلان قبل البيع منذ سنة وقد حبلت عنده
واقام المشتري البينة انه اشتراها من قبل البيع بيوم والحبل عنده
فالبينة بينة البايع لان بينته تثبته للبيع في وقت لا ينازعه المشتري
في ذلك الوقت ك اشترى جارية على انه بالخيار فولدت في الثلث
فادعاه ثبت النسب لانها لما ولدت انقضت وتعيبت والخيار يبطل
بتعيب المبيع عند المشتري فلزم البيع وكانت دعوته مصادفة ملكه
فصحت ولو كان الخيار للبايع نقض البيع كانت دعوته المشتري باطلة
لان دعوته صادفت ملك البايع الا اذا ملكها يوما ثبت نسبه
منه لان الدعوة اقرار بنسب ثابت وليس باثبات النسب للحال
والاقرار قبل الملك صحيح ولكن يتوقف نفاذه على الملك كما لو اقر بحريته

عند

عند الغير ك المنتقى رجل باع امة حاملا فقال البايع ليس هذا الحمل
مني فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع صحت
الدعوة وردت الجارية والولد اليه لان هذا حق الولد فلا يبطل
بانكار البايع الحمل ك باع ام ولده والمشتري لم يعلم انها ام ولد البايع
فجاءت بولد فادعاه المشتري لا يصح ويكون ابن البايع لان الامة
ام ولده وله فراش عليها وان نفاه البايع ثبت نسبه من المشتري
استحسانا ويكون للبايع بمنزلة امة وكذلك لو لم يعلم المشتري
بانها ام ولد البايع الا ان الولد يكون حرا اذا انتفاه البايع وادعاه
المشتري ك ولو باع مدبرته من رجل وقد عرف المشتري انها مدبرة
وقبضها فوطيها فولدت منه ثبت النسب منه ولم يعتق ورده مع امه
الى البايع رقيقا لان المشتري ليس بمغرور فيتبع الولد في الرق الا
ان نسبه ثبت من المشتري لقيام شبهة الملك له في الجارية فصحت
دعوته فصل ولو ماتت الام ثم ادعى البايع الولد فهو صحيح في
في الدعوة لان الاصل في ثبات النسب هو الولد وامومية الولد
تثبت تبعا له وثبات النسب يقبل الفصل عنه في الجملة فتعذر اثبات
الاستيلاد في الام لا يمنع ثبات النسب ويرد البايع الثمن كله عند
ابي حنيفة لانه اذا ثبت النسب تبين انه باع ام ولده فلا يضمن بالقول

لانه لا قيمة لها في المعاقدات ولها قيمة في الاتلاف وكانت مضمونة
بالقبض فيرجع بحصة الولد وعندهما لا يرد حصة الام وهذا بناء
على ان مالية ام الولد متقومة عندهما وعنده غير متقومة وصارت
الجارية ام ولد لانه ليس فيها ما يمنع صحة الدعوى فيثبت حكم الاستيلاد
فيها تبعا لثبات نسب الولد الا انها احتبست عند المشتري بالموت
وهي لا تضمن بالحبس والاحتباس عنده في العقود خلافا لهما ولو عتق
المشتري الام او دبرها او استولدها ثم ادعى البايع الولد يجب
عليه رد حصة الولد من الثمن ولا يرد حصة الام بالاخلاف لان
الجارية لم تصر ام ولد للبايع حتى يبطل تصرفهما لان فيها ما يمنع صحة
الاستيلاد ولو باع الام او كاتبها او آجرها او رهنها تبطل العقود
وترد اليه لان هذه التصرفات قابلة للنقض وقد وجب نقضها لانه
ظهر انها صادفت ام ولد فينتقض بخلاف العتق والتدبير والاستيلاد
فانه لا يقبل الانتقاض فان اعتق الولد او دبره لا يصح دعوته لانه
نفذ عتق المشتري وتدبيره ونفذ وثبت الولاء من جهته والولاء لا يقبل
الانتقاض كالنسب ولو صحت دعوته من جهته يبطل الولاء لانه يظهر
انه علق حر الاصل فلا يصح دعوته الا بتصديق المشتري **فصل**
ولو قتل الولد عبده واخذ قيمته لا يصح دعوته لان بعد القتل والموت

حكم الاعلاق

لم

٢٧

لم يبق محلا لثبات النسب فانه استغنى عن النسب بعد الموت فلا يصح
دعواه اصلا ولا يصح دعواه في الام وان كانت الام قابلة للدعوى
لان الولد اصل في دعوى النسب والام تبع له واذا لم يصح الدعوى
في حق الاصل لا يصح في حق التابع ٥ فان قطعت يده واخذ ارشه
صحت الدعوى ويرد البايع الثمن الا حصة اليد لانه بعد القطع بقي
محلا لثبات النسب لانه محتاج اليه فصحت دعوته فيظهر ان الولد
علق حر الاصل لكن لا تظهر الحرية في حق اليد لان المستندات
تظهر في حق القايم دون الميت والمتلاشي اذ المستندات يثبت
بطريق الضرورة ولا ضرورة في استناد العلوق في الجزء المنفصل فبقي
الطرف موقوفا كما قطع لان اليد حين قطعت كانت موقوفة ظاهرا
فاذا لم يظهر الحرية في حقها بقيت موقوفة كما كانت ولو فقئت عيناه
فدفعه المشتري واخذ قيمته صحت الدعوى ويرد الثمن ويرجع
الجاني على المشتري بالقيمة ولا ارش على الجاني عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن قدر النقصان لانه بقي محلا لثبات النسب فيثبت نسبه منه
ويظهر انه حر الاصل فان الدفع والبيع لم يصح فيرد البايع جميع الثمن
على المشتري ويرد المشتري جميع القيمة على الجاني عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وعندهما يمسك حصة العمى وهذا بناء على ان عنده ليس للمولى المفقوء

عينه ان يمسك الجثه و يرجع على الجاني بنقصان العمى وعندهما له ذلك
وهذا الجثه لم يسلم للفاقي فلا يضمن قدر النقصان عنده فيدفع جميع
القيمه وعندهما وان لم تسلم له الجثه يضمن النقصان فكان للمشتري
ان يحبس قدر النقصان من الفاقي فيسلم للبايع حصته من الثمن لئلا
يجمع البدل والمبدل على ملكه والجنايه على الولد وامه بعد الدعوة
كالجنايه على الحر وام الولد وكذلك جنايتهما لانه لما صحت الدعوة
ثبت منه النسب والحريه وامومية الولد و لو جنى قبل الدعوة فذاك
على البايع دون المشتري وهو مختار للارش بالبيع ان كان عالما
صحت دعوة البايع بعد جنايتهما لان علوق الولد كان في ملكه
والولد محتاج الى اثبات النسب منه والاستيلاد منه فيكون عهدة
الجنايه عليه دون المشتري وحريه الولد تثبت باقرار البايع واقراره
يصح في حقه ولا يصح في حق غيره فتثبت حريه الولد من الاصل في حق البايع
حتى لا يكون له ولا عليه ولا يثبت الحريه من الاصل في حق المجني عليه
حتى لا يبطل حقه عن البايع فاعتبرنا اعتاقا مبتدا في حقه حتى ان كان
عالما صار مختارا للفدا بالبيع وان كان جاهلا كان عليه الاقل من قيمته
ومن الارش **فصل** ولدت الجاريه بنتا والبنت ابنا فاعتق
المشتري الابن ثم ادعى البايع البنت يصح ويبطل عتق المشتري في الابن لانه

صحت

صحت دعوته في الام استندت الدعوة الى وقت العلوق وظهر
انها علقت حرة الاصل فان بيعها كان باطلا وان المشتري لم يملكها
واذا لم يملكها يظهر انه لم يملك ابنها وان اعتاقه كان باطلا لانه
اعتق ما لا يملكه وكلاهما ثابت النسب منه ولو ولدت بنتا عند البايع
ثم البنت ابنا ثم باع الابن فاعتقه المشتري ثم ادعى البايع البنت
بطل البيع والعتق لانه لما صحت دعوته في البنت استندت
الدعوة الى وقت العلوق فظهر انها علقت حرة الاصل وان ابنها
علق حر الاصل وان بيعه كان باطلا وقد اعتق المشتري ما لا يملكه
ولو باع البنت او عتقها المشتري ثم ادعى البايع البنت لا يصح
ويعتق ابن البنت الذي عنده لانه يصح دعوة البنت لانها عتقت
فتثبت ولاوها من جهة المشتري واذا لم يثبت نسبها منه لا يثبت
نسب ابنها لانه لا يتصور ابن البنت بدون البنت ولكن يعتق لانه
من زعمه انه ولد له وانه حر وهو مالكه لحز به فيعتق عليه
بزعمه وان لم يثبت النسب منه ولدت في يد البايع ثم باع الام
فزوجها المشتري عبده فولدت ثم فارق العبد الزوجة فاستولدها
المشتري ثم ادعى البايع الولد الذي لم يبعه ثبت نسبه ورد عليه
ولد العبد بحصته من الثمن يكون عبده في حياته ويعتق بموته من جميع

المال ويترك الامة في يد المشتري لان علوق الولد الذي عنده
كان في ملكه بيقين فصحت دعوته فيه ولا تصح دعوته فيه ولا تصح
دعوته في الجارية لانها صارت ام ولد للمشتري بالاستيلاد ولا يجوز
ابطال الاستيلاد من جهة المشتري وكذلك لا يبطل البيع في الولد
الذي ولد من المشتري لانه علوق حر الاصل وثبت نسبه من المشتري
وليس من ضرورة ثبوت النسب الولد الاول منه ثبوت نسب
الولد الثاني منه وياخذ ولد العبد لان الجارية صارت ام ولد
للبايع في زعمه وقد تعذر زعمه في ملك غيره لدليل ظاهر على
صدق مقالته وهو كون علوق الولد في ملكه الا ان زعمه
ودعوته لم يصح في الجارية لمانع وهو الاستيلاد من جهة المشتري
ولا مانع في الولد فيثبت حكم زعمه فيه فصار ولد العبد ولد ام
ولد البايع فيعتق بموته ولو ادعى البايع نسب ولد العبد لا يثبت
ويعتق عليه لانه نسب عبد هو معروف النسب من غيره فان نسبه
ثابت من العبد فيعتق عليه ولا يثبت نسبه منه

فصل

ولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر
لاكثر وادعيا الولدين معا فهما ابنا البايع لان علوق الولد الاول
كان في ملكه بيقين فكان دعوته فيه دعوة استيلاد ودعوة المشتري

فيه دعوة تحرير فكانت دعوة الاستيلاد اولى ومتى ثبت نسب
الولد الاول من البايع صارت الجارية ام ولد له فيظهر ان الولد
ام ولده وولد ام الولد ثابت النسب من المولى من غير دعوى فالدعوى
اولى ولو بدا المشتري الاخر جعلته ابنه وامه ام ولده لان
علوق هذا الولد كان في ملكه ولو لم يكن في ملكه صحت دعوته لقيام
الملك له فيه وقت الدعوة فصار اولى فان ادعى البايع بعد الولد
الاول ثبت نسبه بحصته من الثمن لان علوقه كان في ملكه
وليس فيه ما يمنع صحة دعواه فاذا صحت دعوته فيه انفسخ البيع
فيه وبقي البيع في حق الام فان لم يدعيا لكن ادعى البايع الاخير
وحده لا يصدق لان علوق ذلك الولد لم يكن في ملكه فالظاهر
انه ليس منه وكذلك لو مات الولد الاول ثم ادعاهما لا يصح دعوته
لانه لا يصح دعواه في حق الميت لاستغنائه عن النسب واذا لم يصح في
الاول لا يصح في الثاني لما بينا والقول للمشتري انها ولدت لاكثر
من ستة اشهر والبينة للبايع لان الظاهر لم يشهد للبايع والبايع
يدعي بطلان البيع والمشتري ينكر بخلاف ما لو قال المشتري
لم يكن العلوق عندك وقال البايع كان العلوق عندي فالقول للبايع
لانهما اختلفا في جواز العقد وفساده الا ان سبب الفساد يثبت بدليل

ظاهر وهو كون علوق هذا الولد حادثا من جهة البايع لان الظاهر
يشهد له لانه هو المتمكن من الوطى دون غيره فالظاهر ان العلوق
منه لا من غيره فيتحقق سبب الفساد بدليل ظاهر فيكون القول
له وان اقاما البينه فالبينه عند ابي يوسف وعند محمد البينه للبايع

للمشتري

وكذلك على هذا الاختلاف اذا باع من اخر جاريه فولدت فقال
المشتري اشتريتها بعد الولادة والولد لي واقاما البينه لمحمد ان بينه
البايع مثبته لانها تثبت حريه الولد وحريه الام من وجه وبينه
المشتري نافيه وكذلك في المسلة الثانيه بينه البايع مثبته للملك
له في الولد والمشتري منكر لذلك فكانت البينه المثبته
اولى من النافيه لابي يوسف انه في بينه المشتري اثبات البيع
في وقت لا ينازعه البايع فانه لا ينازعه في البيع في ابعد الوقتين
وبينه المشتري يثبت البيع في اقرب الوقتين لا في ابعدهما
فخلت بينته عن اثبات البيع في ذلك الوقت عن المعارض وكانت
اولى بالقبول

قبل الولادة والولد لي وقال البايع اشتريتها بعد ...

باب دعوة التوام

المبسوط فاذا ولدت الامة المبيعه ولدين في بطن واحد لاقل
من سته اشهر فادعى البايع احدهما صحت دعوته وثبت نسبهما منه
لان التوامين في الحقيقه كولد واحد لانهما خلقا من ماء واحد فاذا

ثبت نسب احدهما ثبت نسب الاخر لا محالة ويبطل ما جرى فيه من العقود
من عتق وبيع وكذلك ان جات باحدهما لاقل من سته اشهر وبالاخر
لاكثر لانه ثبت علوق الولد الاول كان في ملك البايع علم ضرورة
ان علوق الثاني كان في ملكه ايضا فثبت نسبهما منه ولو ادعاهما المشتري
اولا ثم البايع لم يصدق البايع وهما ابنا المشتري كما في الولد الواحد
ولو جنى على احدهما واخذ المشتري الارش ثم ادعاهما البايع صح والارش
والكسب للمشتري ولو قتل احد واخذ المشتري قيمته كانت قيمة
المقتول لورثه المقتول ولا يتحول الى الديه فقد فرق بين القيمه
والارش فالارش للمشتري والقيمه لا والفرق ان الارش بدل الطرف
وحريه الولد لم تظهر في حق الطرف وليس من ضرورة اسناد الحريه
في حق اليد لانها مبانه عن محتاجه الى الحريه لان المبان والمنفصل
عن الولد لا يقبل الحريه فبقيت اليد مبانه عن ملك المشتري وكان
البدل له فاما القيمه تدل على الولد ومن ضرورة اثبات نسبه من
البايع اسناد الحريه فيه الى وقت العلوق فيظهر انه مات حرا وترك
مالا فيكون لورثته الا انه وجب القيمه دون الديه لان البايع
لا يصدق على المشتري وهو العاقلة ولانه قتل وهو مرقوق
من حيث الظاهر فوجب القيمه على القاتل ولا يثبت اسناد الحريه

الى وقت العلوق في حق البدل وهو القيمة لانه واجب منفصل عن الولد
وهو لا يقبل الحرية ولو اعتق المشتري احدهما ثم قتل وترك ميراثا فاخذ
المشتري ديته وارثه بالولاء ثم ادعاهما البايع يصح ويأخذ الدية والميراث
من المشتري ويبطل الولاء لانه لما ثبت نسب الحي منه ثبت ايضا نسب المقتول
ضرورة لانهما توامان علقا من ماء واحد فيظهر انهما علقا حري الاصل
وان البيع كان باطلا فيهما واعتاق المشتري كان باطلا والدية
والميراث كان ملكا للبايع ولو ولدت المراة توامين ولم يكن اصل الحبل
عنده فباع احدهما واعتق المشتري ثم ادعاهما البايع فهما ابناه ولا ينقض
البيع والعتق لانه ادعى ولدين مجهولي النسب وليس لاحد عليه ولاية
سواه فيصح دعواه ويثبت نسبهما منه ليس هذه الدعوة تقتصر على حال وجودها
ولا تستند الى وقت العلوق لان العلوق لم يكن في ملكه فلا يظهر انه باع
حرا فلا يبطل البيع والعتق ك امة وولدها في يد رجل وفي يد آخر ولدها
فلا يخلوا اما ان ادعى كل واحد الامة والولدين جميعا وادعى الامة
والولد الذي في يده لا غير فان اقام كل واحد البينة ان الامة والولدين له
ولدا من هذه الامة توامين او في بطنين مختلفين يقضى بالامة والولدين
لذي اليد لان دعوى امومية الولد دعوى العتق وفي دعوى العتق بينة
ذي اليد اولى بالقبول من بينة الخارج لان امومية الولد سبب لثبوت

ولان دعوى امومية الولد والنسب بمعنى النتاج

الولا

الولاء والولاء الثابت بامومية الولد بمعنى الملك الثابت بالنتاج
لانه ثبت له ابتدا من جهة احد السبب لا يتكرر ولا ينتقض وهو الاستيلاد
وكذلك النسب بمعنى النتاج لانه ثبت ابتدا الابن من جهة احد بسبب
لا يتكرر ولا ينتقض وهو الاستيلاد وفي دعوى النتاج بينة ذي اليد
اولى واذا اوجب القضاء بملك الامة وجب القضاء بملك الولد ضرورة
لانهما تصادقا انهما ولدا ام ولده وان اقام كل واحد البينة على الملك
في الامة وان الولد الذي في يده ولده منها ولا يعلم ايهما اكبر وليسا
بتوام يقضى لكل واحد بما في يده لان الذي في يده يدعيه ولم ينازعه
احد فيه وحال عدم المنازعة يقضى بمجرد الدعوى ك رجل في يده
امة له منها ولد فاقام البينة ان هذه الامة لزيد هذا زوجها منه
ثم ولدت منه هذا الابن واقام زيد البينة ان الامة التي في يديه
زوجها منه وولدت له هذا الابن الاخر يقضى لكل واحد في الابن
الذي في يده ويوقف الامة في يد ذي اليد لا يطاها احدهما وايهما
مات عتقت بموته لان من زعم كل واحد منهما انها ام ولد لصاحبه
لانها ملكه وقد ولدت منه وصاحبه ينكره فقد تصادقا على كونها
ام ولد لكن المستولد احدهما وانه مجهول فيكون ام ولده موقوفة
وعتقت بموت احدهما وانه لزعم الحي انها ام ولد صاحبه وقد عتقت

بموته ف اقام مولى الامة بينة على انه ولد له من امته على فراشه وادعى
اخ انه تزوجها بغير اذن مولاها فولدت على فراشه هذا الولد في يد المولى
يقضى بالولد المزوج ويعتق الولد باقرار المولى للحال ويعتق امه واذا
مات المولى لان بينة الزوج اكثر اثباتا لان النسب الثابت بفراش
النكاح اكد واثبت من النسب الثابت بفراش الملك لما بينا ومتى كانت
بينته اكثر اثباتا كانت اولى بالقبول ف حرة اتت بابنين توامين
واكتسبا مالا ثم مات احدهما عن ابن فادعى رجل انه تزوج المراة
وانهما ابناه وصدقته المراة لا تصدق على غيرها لكن يدخل بعضها في
نصيبه لانها اقرت بشركته اياها في نصيبه وانما غيرها تصدق
على نفسها لا على غيرها فان اقر الابن الباقي بذلك ثبت نسبهما منه ولا يرث
مع ابن الميت شيئا الا اذا اقر وهو بالغ لانه هو المستحق للميراث وهو
ينكر النسب والمراة والابن لا يصدقان عليه فاذا ثبت نسب الحي منه
ثبت نسب ابن الميت ضرورة لانهما توام لا يتصور اختلافهما في ثبات
النسب الا ان نسب الميت ثبت باقرار الحي ودعوة الاب لا بالبينة فلا
يصدقان على غيرهما الا اذا صدقهما ابن الميت وهو بالغ ثبت نسبهما منه
وورث

باب دعوة الاب ولد جارية

ابنه ف المبسوط ف الاب استولد جارية الابن يملكها بالقيمة ولا

يغرم

على ع

ولا يغرم العقر وقال ابو يوسف اخرا لا يملكها ويغرم العقر وقال
زفر والشافعي يملكها ويغرم العقر لهما ان الوطي صادف ملك
الغير فلا ينفك عن العقوبة او الغرامة فاذا لم يتعلق به لمكان الشبهة يتعلق
به الغرامة كالوطي اذا عري عن الاحلال والايلاد وكوطي الجارية
المشتركة بينه وبين الابن ف لنا ان الوطي صادف ملك
نفسه لانه يملكها بالقيمة مقتضى الوطي سابقا عليه ان الاستيلاد
صحيح بالاجماع حتى يترتب عليه ثبات النسب وصحة الاستيلاد يفتقر
الى الملك لان النسب لا يثبت الا بالفراش ولا فراش الا بالملك وقد انعدم
هنا ملك النكاح فتعين ان الثابت ملك اليمين فاثبتنا له حقيقة الملك
مقتضى الاستيلاد سابقا عليه دون حق الملك صيانة للاب عن ارتكاب
الحرام ولا صيانة في تقديم الحق فاثبتنا له حقيقة الملك بعوض تعليلا
للضرر عن الابن بخلاف الجارية المشتركة لان الملك في البعض للمستولد
كافي لصحة الاستيلاد الا ان حكم الاستيلاد وهو حق الحرية لا يتجزى
فيتعدى الى نصيب شريكه ولن يتعدى الى نصيب شريكه الا بتملك نصيبه
فيملك نصيب شريكه حكما للاستيلاد عقيبه لا سابقا عليه فبقي الوطي
في نصيب شريكه عاريا عن الملك فيلزمه العقر وسوا كان الولد صغيرا
او كبيرا لان له ولاية تملك مال الابن عند مسيس الحاجة اليه وحاجته

العقوبة ع

ماسة الى صحة الاستيلاد هنا كما في البكر ولو استحقها رجل يأخذها

وعقرها وقيمة ولدها لانه صار مغرورا له لانه وطيها على حسبان انها

ملك الابن ثم ظهر انها لم تكن ملكا له والحكم في المغرور كذلك ويرجع

الاب على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد لانه ظهر ان الابن

اخذ منه القيمة بغير حق لانه ظهر انه لا يملك الجارية والابن ما ضمن له

سلامة الاولاد لانه ملك الاولاد عليه جبرا وقهرا ك وطي جاريته

ثم ادعى ابوه ولدها يثبت النسب اذا وجد شرطه وتصير الجارية ام ولد

له لان الاستيلاد موطوة الابن صحيح وان كان لا يحل له وطيها اذ احصل

الاستيلاد في الملك لان الجارية قابلة للتملك وحاجة الاب ماسة الى

تملكها شرطا لصحة الاستيلاد سابقا عليه فيتملكها بالقيمة ك ولدت

امة رجل فادعى ابوه الولد ولم يكن اصل الحبل عند ابيه وكذبه الابن

لم يجز دعوته لانه لا يتصور تملك الجارية على الابن بالاستيلاد قبل الوطي

لان علوق هذا الولد كان في ملكه لان قبل الوطي كان ملكا للبايع

وليس له ولاية تملك مال البايع الا ان يصدقه المولى فيصح دعواه ولا

يملك الجارية كما اذا ادعاه اجنبي ويعتق على المولى لانه ملك اخاه على زعمه

وكذلك لو ادعى ولد مدبرة ابنه او ولد ام ولده المنفي من جهة الابن

او ولد مكاتبة الذي ولدته في الكتابة او قبلها لا يصح دعواه الا بتصديق

الابن لان صحة دعواه لا ينبني على تملك الجارية وليس له ولاية التملك

على مولاه لانه لا يقبل التملك وان كان اصل الحبل عند ابيه فادعاه

جازت دعوة الابن لان دعوته سابقة معنى لانها توجب ثبات

النسب سابقا على دعوة الاب لان دعوة الاب لا توجب ثبات النسب

الا بواسطة التملك اولا فحال ما يتملك الاب يثبت النسب للابن فيكون

ثبات نسب الابن سابقا على دعواه ولو كان الاب عبدا او ذميا وابنه

حرا ومسلم لم يجز دعوة الاب لانه ليس بذي ولاية على الابن فلا يملك

تملك الجارية ابنه ولا يصدق الجد اب الاب اذا كان الاب حيا فان

كان الاب ميتا صدق الجد لانه ليس له ولاية على الحافد عند قيام الاب

وله ولاية حال عدمه واما الاب الام وغيره من ذي الرحم المحرم

فلا يصدق في جميع الاحوال لفقد الولاية ك اشترى عبدا واشترى

ابوه اخاه وهما توامان فادعى احدهما من في يده ثبت نسبهما منه وعتق

الذي في يد الاخر بالقرابة لانه ثبت نسب الذي في يده بالدعوة لانها

صادفت ملكه فيثبت نسب الاخر ضرورة انهما توامان ويعتقان بالقرابة

لانه ان كان المدعي هو الابن فاحدهما ابنه بالدعوة والاخر اخوه ملكه

وان كان المدعي هو الاب فالذي في يده ابنه والاخر ابن ابنه وقد ملكه هو

ادعى الاب عبد ابنه او المولى عبد مكاتبه لا يصح لان دعوة الاب انما تصح

في ملكه ح

اذا كان العلوق في ملك الابن حتى يتملك الجارية على الولد قبل الوطي
فيصير مستولدا ملك نفسه فيصح الاستيلاد وهنا لم يكن العلوق
في ملكه فلا يمكن تصحيح دعواه ه ادعى ان البائع ولد الجارية المبيعة
وصدقه الابن لا يصح وكذا دعواه البائع ولد الجارية بعده لانه
لا يتصور التملك على الابن وولاية التملك من وقت العلوق الى وقت
الدعوة شرط لصحة هذه الدعوة ولم يوجد ه المنتقى رجل ادعى
ولد امة ابنه وقد ولدته في ملك الابن ومات ثبت نسبه منه وعليه
قيمته للام لان علوق هذا الولد في ملك الابن فجاز له ان يتملك الام
عليه وظهر بالدعوة انه كان يملكها بالقيمة وقت العلوق مقتضى الوطي
سابقا عليه ولو كان الابن باع الام قبل ذلك قال ابو يوسف اجعل
له الولد بالقيمة وقال محمد لا اجعل الولد له الجامع امة ولدت
ولدين في بطن واحد فباع المولى احدهما فادعى اب البائع الولدين وكذبه
البائع والمشتري صحت الدعوة وثبت نسب الولدين وعتق ما في يد
الابن بغير قيمة وما في يد المشتري عبد بحاله لانه وجد شرط صحة الدعوة
وهو الاستيلاد وولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة والجارية
قابلة للتملك فيتملكها بالقيمة شرطا لصحة الاستيلاد مقتضاه سابقا
عليه وصارت ام ولد له وثبت نسب الولدين لانهما توامان علقا من ماء

واحد ويعتق ما في يده لانه علق في ملكه وثبت نسبه فتبين انه علق
حرا ولا يعتق ما في يد المشتري ولو كان المدعي المولى ينتقض البيع
فيما عند المشتري وعتق والفرق ان دعوة البائع دعوة استيلاد في حقه
وفي حق المشتري لان علوق الولدين كان في ملكه ودعوة الاستيلاد
تستند الى وقت العلوق فتبين انهما علقا حرا فاما دعوة الاب جعلت
دعوة تحرير في حق المشتري لان دعوته لم تصادف ملكه لانه ليس له
ولاية تملك مال الاجنبي فلا يمكن ان يجعل دعوته دعوة استيلاد في
حق المشتري فجعلت دعوة تحرير وليس من ضرورة عتق احد التوام عتق
الاخر ولو باع الجارية مع احد ولديها فادعى الاب فالامة والولد
الذي في يد المشتري رقيقان والذي في يد الابن حر بالقيمة عند ابي
يوسف وقال محمد الدعوة باطلة لان من شرط دعوة الاب ان
يكون الاب مستولدا ملك نفسه لا ملك ابنه وانما يكون مستولدا
ملك نفسه اذا امكنه تملك الجارية وبعد البيع لا يمكنه لفقد شرط
صحة الدعوى فلا يصح فصار كما لو كانت مدبرة وام ولد الابن ه
لابي يوسف ان حق الدعوة كان ثابتا للاب قبل الدعوة لقيام ملك
الابن وانما يبطل حكما لزوال ملكه فيبطل بقدر ما زال عن ملكه كما اذا
اشترى جارية حاملا فولدت عنده ولدين في بطن واحد ثم باع الجارية

مع احد الولدين ثم ادعى الولد الذي لم تبع صحت دعوته فيه ولم
يصح فيما باع وكذا هذا ثم الولد الذي لم تبع حر بالقيمة لانه لم
يملك الجارية حتى يعلق الولد في ملكه فكانت دعوته دعوة تحرير

فصل ادعى الاب او الجد نصراني او معتوه او مكاتب صحت
دعوته فان اسلم الاب او اعتق ثم ادعاه الجد لا يصح دعوته لان الجد
يقوم مقام الاب في الدعوة لان التملك لحاجة الاستيلاد نوع ولاية
على الحافد في ماله فانه يتملك ماله جبرا او قهرا والجد يقوم مقام
الاب في حق التصرفات في ماله عند عدمه فاذا كان كافرا او معتوها
او مكاتبا فقد اعتبر عدما في حق ولاية التصرف في مال ولده لفقد
اهليته واستلاب ولايته فيقوم الجد مقامه في ولاية التصرف والتملك
من ماله فاذا اسلم او عتق عادت اليه ولايته فانقطعت ولاية الجد
فقد شرط صحة الدعوة وهو ولاية التملك وقت الدعوة فان كان
الاب معتوها ولم يدع الجد فافاق الاب وادعى فدعوته باطلة قياسا
كما لو كان نصرانيا او مكاتبا حين الولادة ثم اسلم او اعتق فادعى
وصحت استحسانا بخلاف الرق والكفر لانه ليس للعبد والكافر ولاية
التملك وقت الولادة فقد شرط صحة الدعوى وللمعتوه ولاية
التملك وقت الولادة الا انه لم يصح دعوته لفقد عقله فاذا عاد عقله

وادعاه استندت دعوته الى وقت الولادة وله ولاية التملك
وقت الولادة فصحت

باب دعوة الولد

من الزنا او في النكاح الفاسد في المبسوط مسايله على فصلين
احدهما في الزنا والثاني في النكاح الفاسد **فصل** واذا زنا
بامراة فجاءت بولد فادعاه الزاني لم يثبت نسبه لقوله عليه السلام
الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذه الكلمة تستعمل للنفي والتبعد اي لا
شيء له ويثبت نسبه من الام لان الحكم في جانبها يتعلق بحقيقة
الولادة وذلك لا يختلف بالحل والحرمة وان ادعى عبد صبيا
انه ابنه من الزنا لم يثبت النسب صدقه المولى او كذبه لما بينا
ولو ملكه عتق عليه لان العتق باعتبار البنوة والجزئية والبعضية
وانها ثابتة وان ملك امها لم تصر ام ولد له لان الاستيلاد يبنى على ثبات
النسب فلا يثبت دونه فاذا تصادق الزوجان على ان الولد من الزنا
من فلان يثبت النسب من الزوج لان سبب ثبات النسب قايم وهو
الفراش والنسب يثبت حقا للصبي صيانة له عن الضياع فلا يصدقان
على ابطال حقه في اقراره ولده من هذه المراة بالزنا فلا يثبت وفاة
المراة بنكاح لا يثبت النسب وان ملكه عليه العقر ولا حد لان النكاح لا
يثبت الا بحجة بينة عادلة فاذا لم يقم الحجة لم يثبت النكاح وكذلك

ان اقامت شاهدًا واحدًا لانه شطر الحجة وعليها العدة لان العدة من جملة

الديانات وفي باب الديانات يقبل قول الواحد فيثبت النكاح

في حق العدة وان ادعى الرجل النكاح وادعت هي انه من الزنا فان

كان الولد في يد الرجل ثبت النسب منه لقيام يده عليه كما لو ادعى

رقه صدق وان كان في يد المراة لم يثبت نسبه لانها هي الخصم في الولد

فلا يثبت ما ادعاه الرجل الا بتصديقها كما لو ادعى رقه كما اذا ملكه

ثبت النسب لان المراة لا تصدق وعليه متى زالت يدها عنه وان ملك

امه صارت ام ولد له ولا حد وعليه العقر وعليها العدة لانه اقر

بكونها ام ولد له ولو قال احدهما هذا الولد من نكاح وقال الآخر

من سفاح ثم اقر انه من نكاح يثبت النسب لانهما تصادقا على اثبات

النسب وانكاره السابق لا يمنع اقراره اللاحق كما لو قال لا حق لك قبلي

ثم قال لك علي الف يصح اقراره [illegible] تزوج امراة لا تحل له

او تحل له نكاحًا فاسدًا وخلا بها فجات بولد لستة اشهر منذ تزوج

او منذ خلا يثبت النسب ويجب المهر لان في النكاح الفاسد لا يثبت

الفراش الا بعد الوطي ومتى اتصل به الوطي التحق بالصحيح في حق افادة

الاحكام فاذا ولدته لستة اشهر منذ خلا بها ذل ولادة الولد على

انه دخل بها حالة الخلوة وان كان ممنوعًا عن وطيها شرعًا واذا ثبت

الدخول

الدخول يثبت النسب ووجب المهر فاما اذا جات بالولد لستة

اشهر منذ تزوج يثبت النسب وتاويله اذا خلا بها بعد النكاح

بلا فصل اما اذا لم يكن كذلك ينبغي ان لا يثبت النسب لان في النكاح

الفاسد لا يثبت الفراش الا بعد الوطي وبعض مشايخنا كانوا يقولون

ان من تزوج امراة لا تحل له وجات بالولد لا يثبت النسب على قول

ابي حنيفه رحمه الله عليه ولعلهم لم يقفوا على هذه الرواية وقد نص هنا

انه يثبت النسب ولم يحك فيه خلافا ويجب ان يكون هذا قول

ابي حنيفه فاما على قولهما يجب ان لا يثبت النسب لان عندهما نكاح من لا

يحل غير منعقد وكان وطيها زنا محضًا ولهذا اوجب الحد قال

الزوج ابني منك من نكاح صحيح وقالت المراة من فاسد لا تصدق والمراة

على الفساد لانهما تصادقا على النكاح وعلى اثبات نسب الولد منهما وانما

اختلفا في الجواز والفساد فيكون القول قول من يدعي الجواز فان

قال الزوج من فاسد يسال ليخبر عن وجه الفساد ويفرق بينهما ويكون

تفريقًا بالطلاق في حق المهر حتى يلزمه المهر والنفقة لان هذا اقرار منه

بحرمتها على نفسه والتحريم اليه بالطلاق فيجعل هذا تفريقًا بالطلاق

وان كان المدعي للفساد المراة لا يفرق لانه ليس اليها التفريق بالتحريم

بالطلاق رجل تزوج امراة فولدت فادعى احدهما ان النكاح منذ

شهر وقال الاخر منذ ستة فالنسب ثابت منهما لان مدعي زيادة المدة
يدعي صحة النكاح والاخر فساده والقول قول من يدعي الجواز واذا
كان مدعي الصحة الزوج لا يفرق بينهما ولا يقضي بفساد النكاح لانه لا
يدعي البطلان بعد الوجود والفساد بعد الصحة حتى يقضي بالفساد
بزعمه كما لو قال لزوجته هذه بنتي ولها نسب معروف لا يفسد النكاح
فكذا هذا واذا جعلنا القول قول من يدعي ابعد الاجلين يكون
الولد ثابت النسب من الزوج وكذلك لو طلقها ثلثا فولدت
بعد ذلك بيوم ثم اختلفا هكذا او ان اتفقا على شهر والولد صغير لا يثبت
نسبه من الزوج لان النكاح حقهما فاذا تصادقا على انه كان فاسدا
كان القول قولهما والنسب ليس بثابت من حيث الظاهر حتى يكون ذلك
ابطالا لحق الولد حتى لو اقر ان الولد منهما ثم تصادقا على ان النكاح
كان منذ شهر لا يصدقان عليه لما فيه من ابطال حق الولد فان اقامت البينة
انه تزوجها منذ ستة اشهر يثبت النسب منه لانه تثبت بالشهادة
ان التزويج كان منذ ستة اشهر فلا يصدق الزوج على انه كان منذ
شهرين ولا يوجد لهذه المسئلة وهي ان الشهادة على النسب تقبل من
غير دعوى رواية الا هنا وهذا لان النسب يتضمن حرمات كلها حق الله
الله تعالى من حرمة الفرج وحرمة الامومية والابوة فيقبل فيه الشهادة

من غير دعوى كما في عتاق الامة وقيل لا يقبل من غير خصم فينصب القاضي
خصما عن الصغير ثم يسمع البينة عليه لان النسب كما فيه اثبات الحرمة
ففيه اثبات حقوق ما له ولو حرمت عليه ام ولده بالكتابة او وطي
الاب ثم ولدت لم يثبت نسبه منه الا ان يقر به وكذلك لو كانت
ام ولد المسلم مجوسية او مرتدة لان هذه العوارض تزيل الفراش بملك
النكاح لانها توجب حرمة مؤبدة فاولى ان يزيل الفراش بملك
النكاح لانها توجب حرمة مؤبدة فاولى ان يزيل الفراش بملك اليمين
والنسب لا يثبت بدون الفراش وان كان حرمها على نفسه او حلف لا يقربها
يلزمها ولدها ما لم ينفه لان الايلاء والتحريم لا يزيل الفراش بملك اليمين
اصلا ولا يزيل فراش النكاح موقتا كان احد الزوجين مرتدة والاخر
مسلم يثبت النسب منهما ويرثهما لان الفراش لا يزول بالحرمة لان بالردة
فسد النكاح ويثبت الحرمة موقتا وما زال الفراش فيثبت النسب
والولد يكون مسلما تبعا للمسلم لانه يتبع خير الابوين دينا والمسلم يرث
من المسلم والمرتد جميعا ولو تزوج المرتد مرتدة او كتابية لا يرث
الولد من احدهما لان الولد مرتد تبعا لابويه والمرتد لا يرث من احد
سبيت المرتدة حاملا ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من السبي ثبت نسبه
من المسلم والولد فيء وقيل الصواب ان يقال ثبت اذا جاءت لاقل من

ستة اشهر منذ لحقت بدار الحرب ولاقل من سنتين منذ ارتدت لان
العدة قد سقطت باللحوق فصار كما لو سقطت باقرارها بانقضاء العدة
فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت السقوط والولد يتبع
الام في الحرية والرق وفي النسب يتبع الاب وفي الدين خير الوالدين (الابوين) دينا
وفي حرمة الاكل يعتبر نفسه حتى ان الذيب اذا نزى على شاة ان ولدت
ذيبا لا يوكل وان ولدت شاة توكل وكذلك ولد المجوسي من محارمه
يثبت نسبه منه لانه ولد النكاح عندهم ك نعي الى المراة زوجها فتزوجت
او سبيت فتزوجت فولدت ولدا ثم جا الاول قال ابو حنيفة الولد
للزوج الاول وروى عن ابي حنيفة للثاني وقال محمد ان جات به لاقل
من سنتين بعد الدخول من الثاني فللاول وان لاكثر فللاخر وقال
ابو يوسف ان جاءت لاقل من ستة اشهر فللاول ولستة فصاعدا للثاني
وعلى هذا الخلاف اذا ادعت المراة طلاقا فاعتدت وتزوجت وجحد
زوجها الاول لمحمد انها متى جاءت بالولد لاقل من سنتين يحتمل انه من
الاول ويحتمل انه من الثاني الا ان نكاح الاول صحيح والثاني فاسد
واعتبار النكاح الصحيح والحاق النسب به اولى من اعتبار النكاح
الفاسد والحاق النسب به اما اذا جاءت به لاكثر من سنتين يعلم انه ليس
من الاول فيجب الحاقه بالثاني وان كان النكاح فاسدا ضرورة كامراة

ان الذيب اذا نزى على شاة

ولد المجوسي من محارمه

اذا جاءت لاكثر من سنتين

الصبي

امراة الصبي زوجت

الصبي اذا زوجت نفسها من اخر وجاءت بولد كان للثاني وان كان
فراشه يثبت بنكاح فاسد فكذا هذا ان لابي يوسف ان الفراش
الحقيقي للزوج الثاني فانه هو القادر على وطيها والمراة تصير
فراشا للزوج لاستفراشه اياها وهو قادر على استفراشها دون الاول
والنكاح الفاسد سبب للفراش كالنكاح الجائز فيوجب النكاح
الفاسد الفراش للثاني فينفي الفراش للاول كالبيع الفاسد يبطل الملك
الثابت بالبيع الجائز فيجب ثبوت النسب من الثاني دون الاول
لابي حنيفة ان النكاح الاول صحيح وهو مثبت للفراش الاول فكانت
المراة فراشا له ولم يبطل فراشه بالنكاح الفاسد لان النكاح الفاسد
لا يبطل حكم النكاح الصحيح ولهذا لا يفيد الحل واذا كانت المراة
فراشا للاول لا تصير فراشا للثاني فيجب الحاق النسب بالاول وان
كان الظاهر ان الولد من الثاني لان النسب يجب الحاقه بصاحب
الفراش لا بالوطي بالنص على ما روينا وحديث علي رضي الله عنه انه
قضى بالمراة للاول وبالاولاد للثاني حكاية حال لا عموم لها فيحتمل
ان نكاح الاول لم يثبت بالبينة ولكن ثبت بتصادق الزوج الاول
والمراة على انها منكوحته وكانت المراة للاول لتصادقهما على النكاح
ولا يصدقان على الاولاد في قطع نسبهم عن الثاني لان نسبهم ثبت

من الثاني ظاهراه

باب دعوة العبد

التاجر والمكاتب ذكر في المبسوط مسايله على فصلين احدهما في دعوة
العبد والمكاتب والثاني في دعوة المولى فصل عبد تاجر
ادعى ولد امته او ولدا بنكاح فاسد او صحيح وعليه دين او ليس عليه
ثبت نسبه وان لم يصدقه المولى وكذلك المكاتب اذا ادعى ولد
جاريته لانه اخص واحق بكاسبه ومرافقه من المولى بدا وتصرفا ازاله
واثباتا وصار مكاسبه كانها ملكه على الحقيقة فيصح استيلاده
لمصادفته ملكه من وجه واحكام النكاح واقعة للعبد وفوايده
آيلة اليه وكان الفراش ثابتا له ولم يجز بيع الولد لانه مكاتب
عليه ولا يتبع الجارية لان له فيها حق ملك يتقلب ذلك الحق حقيقة
عند الاداء فمنع من بيعها ولو ادعى امة ولد امة بولاه وقال احلها
لي ان صدقها ثم المولى ثبت نسبه منه والا فلا لان الاحلال نكاح
فاسد لان الاحلال متعة والنكاح الفاسد كالصحيح في حق ثبات النسب فقيل
يشترط تصديق المولى اياه في الاحلال وكون الولد منه وقيل يشترط
التصديق في الاحلال لا غير لان الاحلال متعة فيثبت التصديق
في المتعة وفي المتعة اذا جاءت المراة بالولد وادعى الواطي ثبت النسب
منه واختلفوا في ان النسب هل يثبت في المتعة من غير دعوى قيل يثبت

من غير

من غير دعوى فقيل يثبت من غير دعوى كما في سائر الانكحة الفاسدة
وقيل لا يثبت الا بالدعوى وهو الصحيح لان المتعة غير موضوعة للنسب
بل للوطي فعلى قول من يقول ان النسب في المتعة لا يثبت الا بالدعوى
يشترط لثبات النسب تصديق المولى في النسب والاحلال جميعا لان
الاحلال ؟
المتعة لما لم تكن موجبة ثبات النسب بنفسها وحصل الولد على ملك
المولى ولم يثبت نسبه من الواطي فهذا يدعي على نسب ولد مملوك للمولى
فيشترط فيه تصديق المولى عبد ادعى لقيطا انه ابنه من زوجته
هذه وهي امة وصدقته الامة وقال المولى هو عبدي فهو عبده
وابنهما في قول ابي يوسف وقال محمد هو ابنهما وهو حر لمحمد
ان اللقيط كان محكوما بحريته ظاهرا لان الظاهر من حال من كان في
دار الاسلام ان يكون حرا ولهذا اجنايته جناية الاحرار ولما حكم
بحريته لا يجوز ان يقضى برقه الا بحجة وتصادقهم يتضمن ابطال الحرية
عليه فلا يكون حجة على غيرهم ولان الاقرار بثبات النسب اقرار للقيط
لما فيه نفع له فيصح والاقرار بالرق اقرار عليه فلا يصح وليس من ضرورة
ثبات النسب من ابوين رقيقين ان يكون الولد رقيقا كالعبد اذا
تزوج امراة على انها حرة ثم استحقت يكون الولد حرا بالقيمة وان حدث
بين رقيقين وكذا هذا لابي يوسف ان حرية اللقيط ثابتة بظاهر

الحال لا بدليل يوجب الحرية فيجوز القضاء برقه اذا قام دليل الرق وهنا
قام دليل الرق الابوين لان رقهما سبب لرق الولد وقد ثبت النكاح
بينهما بتصادقهم فصار كالثابت بالانشاء فاذا ادعيا النسب صح دعواهما
وثبت النسب وهما رقيقان والولد الحاصل من ابوين رقيقين لا يكون
الا رقيقا لان ثبات النسب من الرقيقين لا ينفك عن رق الولد فيصدق
في حق الرق تبعا لثبات النسب وان تضمن ابطال حق اللقيط في الحرية
كمجهولة النسب اذا اقرت انها ابنة اب زوجها وصدقها الاب
فسد النكاح لما كان من ضرورته كذا هذا او قول محمد اظهر لانه
ما ثبت النكاح في الماضي الا بتصادقهم وصيرورة الولد رقيقا باعتبار
النكاح فيما مضى وذلك لم يثبت حقيقة بتصادقهم الجامع قال ابو
حنيفة ومحمد رضي الله عنهما رجل شيخ مملوك ادعى غلاما محتملا جيدا
انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه لانه لا ضرر للمولى في ثبات
النسب منه لانه لا يلزمه النفقة ولو ادعى مملوكا انه ابنه وصدقه
المملوك لم يصح دعوته ولم يثبت نسبه الا ان يصدقه مولى المملوك
لانه لا عبرة بتصديق المملوك فان اعتق بعد ذلك ثبت نسبه من
المدعي ولو لم يعتق وادعاه شيخان كل واحد منهما يزعم انه ابنه وصدق
المملوك احدهما وصدق المولى الاخر لا يثبت نسب واحد منهما لانه لا عبرة

وهو رق

بتصديق

بتصديق كل واحد بانفراده ما لم يجتمعا ولو استولد المكاتب امة ابنه
وهو مكاتب على حدة او حر لم يصدق في النسب اذا كذبه الابن
الا اذا ملكه لانه لا ولاية له على ابنه اذا لم يولد في كتابته ولا
حق له في مكاسبه والولاية شرط لصحة الدعوى والاستيلاد فاذا
ملكه ثبت نسبه لانه زال ما يمنع صحة الدعوى وهو ملك غيره
وان كان الابن مولودا في كتابة الاب او اشتراه جازت دعوته
من غير ضمان لان اكساب ولده المولود في كتابته والمملوك بشرائه
بمنزلة كسبه لانه مستفاد بكسبه وتصرفه ولهذا ينفذ تصرفاته فيه
وكانت الدعوة مصادفة ملكه من وجه فصحت كحر كاتب
ولد امته ثم ادعاه ابوه لا يصدق كما لو كاتبهما او اجرهما لان صحة الدعوة
الاب تبتنى على ولاية التملك وليس له تملك مكاتبة ابنه فصل
مسائله لا يخلوا اما ان ادعى المولى ولد مكاتبته او ولد امة مكاتبته
مكاتبته فان ادعى ولد مكاتبته والولد مجهول النسب ولا زوج
للمكاتبة صحت دعوته لانه ادعى ولد جاريته لانها مملوكة للمولى
رقبة وكان علوق هذا الولد وهو حق الاستكساب فانه كان
لها ان تستكسب الولد قبل عتق الولد ولا تملك ذلك بعد العتق كالبائع
اذا ادعى ولد الجارية المبيعة وكان العلوق في ملكه صحت دعوته

ولاية

منفصلا بملكه فصحت دعوته وان تضمنت ابطال حق المكاتبة في الولد

وان تضمن ابطال ملك المشتري فلهذا هذا او لانه ليس في تصحيح دعوته
الا اثبات حق الملك للام وحقيقة العتق للولد والمولى يملك اثبات
حقيقة العتق فيهما بالاعتاق فاولى ان يملك اثبات حق العتق في احدهما
وحقيقة العتق في الاخر وان كان لها زوج وصدقته الزوج يعتق الولد
ولا يثبت النسب لانه ثابت النسب من الزوج بفراش النكاح فلا
يثبت من المولى فاما اذا ادعى ولد امة مكاتبته لا يصح الا بتصديق
المكاتبة لانه لا ملك له في امة مكاتبته لا رقبة ولا تصرفا ولهذا لا
يملك اعتاقها وتزويجها فكان بمنزلة الاجنبي عنها وان صدقته الكاتبة
عتق الولد بالقيمة استحسانا واما اذا ادعى ولد امة مكاتبة مكاتبته
لم يصدق الا بتصديق المكاتبة الثانية لما بينا واذا صدقته الثانية
يثبت نسبه ولا يكون حرا بالقيمة بخلاف ولد امة مكاتبته فانه
يعتق بالقيمة والفرق ان ولد امة مكاتبته تقع الاشتباه انها ملكه
لان للمولى حقيقة ملك في رقبة المكاتبة فاشبه ان يكون كسب امتها
مملوكا للمولى حقيقة ملك في رقبة المكاتبة فاشبه ان يكون كسب امتها
مملوكا للمولى ايضا بواسطة فصار مغرورا وولد المغرور يكون حرا
بالقيمة فاما في ولد امة مكاتبة مكاتبته لا يقع الاشتباه انها ملكه
لانه لا ملك للمولى في رقبة مكاتبة مكاتبته فلا يصير مغرورا ههنا

فلا يصير الولد حرا بالقيمة واذا ادعى المولى ان عبده الكبير ولده يثبت
نسبه منه وان انكره العبد لان دعوته صادفت ملكه وهذا
اذا كان مثله يولد لمثله ولو زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعياه
ينظر ان جاءت لاقل من ستة اشهر فالولد للمولى وامه ام ولده وان جاءت
لستة اشهر فصاعدا فالولد للعبد وصح النكاح ويعتق الولد والعبد
لا يملك الولد لان الولد حصل على فراش العبد لانا لم نتيقن بعلوقه
في ملك المولى فصح النكاح وعتق الولد لاقرار المولى انه ابنه حر الاصل
والاصل بالبنوة انه لم يوجب ثبات النسب يجعل اقراره بالحرية مجازا
للمعرف

باب دعوى الجارية المشتراة المشتركة في ولد ام

المبسوط مسائله على فصلين احدهما فيما يدعي احدهما والثاني فيما
يدعيانه معا فصل الولد انفصل حيا فادعاه احدهما فهو
ابنه وامه ام ولد له وكذلك لو ادعى انها اسقطت سقطا استبان
بعض خلقه وكذا به الاخر لان الولد الميت والسقط يكون ثابت
النسب من الواطئ قال عليه السلام ان السقط ليظل محبنطئا على باب
الجنة ويقول لا ادخل حتى يدخل معي ابواي والسقط المستبين خلقه
ولد حتى تنقضي به العدة وتصير المراة به نفساء ولانه ان تعذر اثبات
النسب للميت لا يستغنيا به عن النسب وامومية الولد انما تثبت تبعا

لثبات النسب ولكن امكن ان يجعل قوله هذا ولدي مجازا او اتساعا
عن قوله هذه ام ولدي لان بصيرورة الامة ام ولد له حكم ثبات
نسب الولد ويجوز ان يجعل النسب مجازا عن حكمه فاذا تعذر العمل
بحقيقته يجعل كناية عن حكمه تصحيحا لكلامه ونظيره فصار
كانه قال هذه ام ولدي فيصح لكون الجارية في ملكه وفي رجلان
اشتريا امة مع ولدها فادعى احدهما نسب الولد فلا يخلو اما ان
كانت الدعوة قبل الملك او بعده وكل وجه لا يخلو اما ان كان
شريكه ذا رحم محرم من العبد او اجنبي عنه ولا يخلو اما ان صدقه شريكه
او كذبه اما اذا كانت الدعوة قبل الملك ثم ملكوه فهو بمنزلة الولد
المعروف النسب منه على التفصيل الذي ذكرنا في كتاب العتاق
وان كانت الدعوة بعد الملك وشريكه اجنبي وصدقه لم يضمن المدعي
قيمة الولد لشريكه عند ابي حنيفة وان كان موسرا لانه اذا صدقه فقد
ظهر ان هذا العبد ابنه معروف النسب منه وقد ملكا جميعا ابن احدهما
وفي ملك اثنان ابن احدهما فلا ضمان على الاب عنده وان كذبه
شريكه يضمن حصة شريكه من قيمتهما ان كان غنيا وان كان فقيرا
حصته من الام ويسعى الولد في حصته لان شريكه لا يساعده انه ملك
مع ابنه بل صار المدعي متلفا له بالدعوة فصار كعبد مشترك اعتقه

احدهما وان كان شريكه ذا رحم محرم من الولد وصدقه شريكه
فلا ضمان ولا سعاية لانه عتق عليهما بالقرابة لان هذا ملك ابنه والاخر
ملك ابن اخيه وان كذبه شريكه فعندهما يضمن له قيمة نصيبه
ان كان موسرا ويسعى العبد فيه ان كان معسرا وعند ابي حنيفة يعتق
منهما ولا ضمان ولا سعاية في رواية وفي رواية يضمن ان كان موسرا
ويسعى العبد ان كان معسرا وهو قولهما وجه الرواية الاولى ان
القرابة تثبت في حق المدعي والمكذب جميعا لانها لما ثبتت في حق المدعي
لقيام الملك له في الولد يثبت في حق الاخر ضرورة لانها لا تتجزى كما
لو اشترى عبدا او اشترى ابوه عبدا وهما توامان فادعى
الاب الذي في يده يعتق الذي في يد الابن وان كذب اباه فكذا هذا
فعتق عليه بالقرابة وجه الرواية الاخرى ان الدعوة كما صدرت
من المالك فتكذيب الاخر فيما ادعاه صدر عن المالك لان العبد
مشترك بينهما وتصرف كل واحد صادف ملكه فصح التكذيب من
المكذب كما صح الدعوى من المدعي فلم يثبت القرابة في حق المكذب
ليلا ينتقض ابطال حقه وقد ذكر في باب قبل هذا لو تزوج امراة
على خادم فولدت الخادم بعد القبض لاقل من ستة اشهر فماتت المراة
فورثها وقد ادعى الولد ضمن نصيب شركائه من الورثة فيهما ويسعى الولد

في حصتهم لان العتق مضاف الى القرابة الثابتة بالدعوة والدعوة
حصلت بصنعه فصار كاعتاقه وبتعديه في حق الشركا متى اتصل
تملكه بهم بما فيضمن المدعي ان كان موسرًا ويسعى العبد للشركا ان كان معسرًا
وان كان شركاؤه ذو رحم من الولد لا يسعى ولكن يضمن اباه ان كان
غنيًا عندهما وان كان فقيرا كان دينًا عليه يسعى فيه العبد عندهما
اذا كذبوا الاب في الدعوة وعند ابي حنيفة ان كانت الدعوة بعد
ما وجب الميراث فان كان فقيرًا يستسعوا الولد وان كان غنيًا
ضمن في الرواية الاولى ولا ضمان ولا سعاية ووجه تلك الرواية قد
بينا **فصل** امة بين رجلين ولدت فادعياه معًا فهو ابنهما والجارية
ام ولد لهما لما ياتي في باب دعوة الجماعة وان ولدت ولدين توامين
وادعى كل واحد احد الولدين ثبت نسب الولدين منهما لانه لا يتصور
ان يثبت نسب احدهما دون الاخر لانهما تواما ان علقا من ما واحد
فلا يختلف حكمهما في حق ثبات النسب فيكون دعوى احدهما دعوى
الاخر فصار كل واحد مدعيا لهما جميعًا وان كانا في بطنين مختلفين يثبت
نسب الاكبر من مدعيه وتصير الجارية ام ولد له ويضمن نصف القيمة
والعقر لشريكه لان علوقه كان اسبق فيكون دعوته سابقة ولا يصح دعوة
الاصغر قياسًا لان دعوة الاستيلاد يستند الى وقت العلوق وعلوق الاكبر

كان اسبق فتكون دعوته سابقة على دعوة مدعي الاصغر فصارت
ام ولد لمدعي الاكبر والاصغر ادعى نسب ولد ام ولد الغير فلم يصح ويصح
استحسانًا لان دعوته حين صدرت منه كانت الجارية مشتركة
بينهما في الظاهر وقد اعتمد على هذا الظاهر ثم ظهر في الاخرة انها كانت
ملكًا لشريكه ولم يكن عالمًا به فصار مغرورًا وصار ولده حر الاصل
ثابت النسب منه كما في ولد المغرور ويضمن نصف قيمة الام ويلزمه
العقر لانه وطي ام ولد الغير ويصير نصفه قصاصًا بما له على الاخر مدعي
الاكبر ويودي نصفه وهذا انا وبل بعض الروايات انه يلزم
نصف العقر وزفر بانها ام ولد لهما لان دعوة الاصغر قد صحت
لقيام ملكه في النصف وقت الدعوة ظاهرًا فيمنع ذلك استناد
الاكبر الى وقت العلوق لا يبطل دعوة الاصغر فقد استويا في الدعوة
فيصير الجارية ام ولد لهما ولو قال احد المولين ان كان في بطنها
غلام فهو مني وان كانت جارية فليست مني وقال الاخر على عكسه
والقول منهما معًا فما ولدت لاقل من ستة اشهر فهو لهما وان قالا
متعاقبًا فالسابق اولى لان كل واحد اخبر عن الاعلاق وحدوث
الحبل منه والاخبار يصح بقدر ما له علم بالخبريه وللانسان علم باصل
الحبل لا بصفته انه ذكر او انثى بل العلم والمستاثر بما في الارحام

هو الله تعالى فصح اخبارهما باصل الحبل دون صفته فكانهما ادعيا
الحبل وقالا للامة ما في بطنك من الحبل فهو مني ان قالا ذلك معًا فهو ولدهما
والا فالسابق اولى وان جاءت به لاقل من سته اشهر من اقرار
الثاني ولاكثر من اقرار الاول فهو للثاني لانا تيقنا بوجود الولد
وقت الدعوة الثاني فصادفت دعوته ولدًا موجودًا في البطن
فصحت ولم يتيقن بوجود الحبل وقت دعوة الاول لاحتمال استحداثه
بعد الدعوة فلم يصح الدعوة بالشك لان النسب لا يثبت بالشك
ولو ادعى احدهما الولد واعتق الاخر معًا فالدعوة اولى لانها تستند
الى حالة العلوق ويكون اسبق ك امة بين شريكين جاءت بولد
فادعياه وثبت النسب منهما فولدت اخر لم يلزمهما الا بالدعوة
لانها لم تصر فراشًا لاحدهما وان صارت ام ولد لهما لانه لا يحل
لكل واحد منهما وطيها فلا يملك استفراشها فلا يثبت النسب
الا بالدعوة كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه
من المولى الا بالدعوة لزوال فراشه تكذا هذا فان ادعاه احدهما
يلزمه لان علوق الولد كان في ملكه ويضمن عقرها حصته شريكه
من الام والولد وعند ابي حنيفة لا بناء على ان مالية ام الولد وولدها
غير متقومة عنده خلافًا لهما ك امة بين اب وابن فادعياه يثبت النسب

من الاب

من الاب استحسانًا وعليه نصف قيمتها وعلى كل واحد نصف العقر
فيتقاصان لان دليل الاب اقوى وارجح من دليل الابن لان له ولاية
استيلاد الكل في نصيبه لقيام ملكه فيه حقيقة وفي نصيب ابنه
لقيام ولاية التملك وليس للابن الا ولاية استيلاد نصيبه خاصة
لفقد الملك في نصيب شريكه وكل واحد منهما يدعي كل الولد
وكان دليل الاب ارجح واقوى فيكون القضاء بالنسب منه اولى
وكذلك الجد مع الحافد عند عدم الاب ك جارية بين رجل وصغير
ولدت فادعى الرجل واب الصغير يثبت من صاحب الرقبة لان دعوته
سابقة معنى لان دعوته تثبت من صاحب الرقبة لان دعوته سابقة
معنى لان دعوته تثبت من غير واسطة التملك لان الملك ثابت له وقت
له وقت العلوق ودعوة الاب لا يثبت الا بواسطة التملك فانه
يتملك على الولد اولا ثم يثبت النسب وكانت دعوة صاحب الرقبة
في زمان التملك وكانت سابقة معنى ك امة بين رجلين ملك احدهما
نصيبه منذ شهر والاخر منذ سنه اشهر فجاءت بولد فادعياه فهو
لاقدمهما ملكًا لان دعواه اسبق من دعوى الاخر لان دعوته دعوة
استيلاد فان العلوق كان في ملكه فيستند دعوته الى وقت العلوق
ودعوة الاخر دعوة تحرير فيقتصر على الحال فيكون دعوة من هو اقدم

الملك اول ويضمن نصف قيمتها ونصف العقر ولم يذكر في الكتاب
طن يضمن وينبغي ان يضمن البايع لا لصاحبه لانه ظهر انه وطي جاريه
مشتركة بينه وبين البايع لان وطيه قبل ملك الاخر وكان مصادفا
ملك البيع فيتملك عليه نصف الجارية من وقت العلوق وظهر ان
البيع كان باطلا وانه باع ام ولد غيره فعلى البايع ان يرد جميع
الثمن الى صاحب الملك الاخر وهل يضمن صاحب الملك الاخر شيئا
قال مشايخنا ينبغي ان يضمن جميع العقر لصاحبه لانه ظهر انه اقر
بوطي ام ولد لصاحبه فيكون هذا قولا منهم ان دعوة التحرير ينتظم
الاقرار بالوطي لان النسب لا يثبت الا بالوطي وصاحب شرح مختصر
الطحاوي قال دعوة التحرير لا ينتظم الاقرار بالوطي لان دعوة التحرير
لا تقتصر على الحال غير مستند الى قبله ومتى لم يستند الى ما قبله
لا ينتظم الاقرار بالوطي فعلى هذا يجب لانهما استويا في الدعوة لان
دعوة كل واحد منهما احتمل ان يكون دعوة استيلاد ودعوة تحرير
ومتى استويا في الدعوة استويا في الملك وفي ثبات النسب ولا عقر
في ملك الغير وانما يثبت النسب في دعوة التحرير باعتبار الملك بلا اقرار
من غير وطي فعلى هذا يجب انه لا يجب عليه العقر لصاحبه فان لم يعلم ايهما اول
فهو بينهما ولا عقر على واحد منهما اي لصاحبه لانه تعذر القضا بالعقر

على واحد منهما على صاحبه بجهالة المقضي عليه والمقضي له فالواجب
ان يضمنا ان نصف العقر للبايع لان الوطي صادف ملكه البايع
فامكن القضا بنصف العقر عليهما للبايع لان المقضي له معلوم
امة بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاكبر
والاخر الاصغر معا يصح دعوة الاكبر لان دعوة الاكبر تستند
الى وقت العلوق فتصير الجارية ام ولد له من ذلك الوقت فيظهر
ان الاصغر ولد ام ولد له فلا يصح دعوة مدعي الاصغر وان ادعى
احدهما الاصغر اولا ثبت نسبه والضمان والعقر على ما عرف لانه
ليس هنا ما يمنع صحة دعواه فان ادعى الاخر الاكبر بعده يثبت
نسبه ويضمن نصف قيمته ونصف عقرها ولا يضمن من قيمة الام
لانه صار معتقا نصيبه من الولد بدعوته فصار في حق الشريك
كان اعتقه ابتداء فيضمن نصف قيمة الولد ونصف عقرها لانه
ادعى انه حين وطيها كانت مشتركة بينه وبين مدعي الاصغر لان
دعوة الاكبر تستند الى وقت العلوق الا ان له على مدعي الاصغر
نصف العقر فيتقاصان ولا يضمن من قيمة الام لان الضمان مع
العقر لا يجتمعان ولو مات وترك امة حاملا وابنين فادعى احدهما
ان الحمل من ابيه وقال الاخر هو مني فهو ابن المدعي لنفسه لان دعوة

النسب لنفسه اقرار بحمل نسبه على نفسه ودعوة النسب من غيره اقرار
بحمل النسب على غيره وهذا لا يصح والاقرار على نفسه يصح ولان مدعي
الاستيلاد من جهة ابيه معتق حقيقة لانه يقول انها ام ولد لابي
عتقت بموته فيقر على نفسه بحرية هذه الجاريه فكانت دعوته دعوة
تحرير في الحقيقه ودعوة الاخر دعوة استيلاد ودعوة الاستيلاد
اولى من دعوة التحرير لانها اسبق لما بينا ولو ان مدعي الحبل على
ابيه اقر على نفسه او لا عتق نصيبه من الام والولد وجوز دعوة الاخر ويثبت
نسبه منه ولا يضمن من قيمة الام شيئا ويضمن نصف العقر لان ملكه
في نصف الجاريه والولد قايم لان العتق يتجزى عند ابي حنيفه
فبقي نصيب الاخر رقيقا كما كان وانه كاف لصحة الدعوى ولا يضمن
من قيمة الام شيا لان نصيب صاحبه من الجاريه والولد عتق باقراره
ان الحبل من ابيه وانها عتقت بموته فلم يصر المدعي بالدعوة مفسدا شيئا
على صاحبه ويضمن نصف العقر ان صدقه صاحبه لانه اقر انه وطي
جاريه مشتركه بينه وبين غيره وهذه المسئلة نص على ان دعوة
التحرير تنتظم الاقرار بالوطي كدعوة الاستيلاد لانه قال وترك امة
حاملا فهذا يوجب ان يحصل الامة في ملك الابن وهي حامل فيكون
دعوتها دعوة تحرير ومع هذا اوجب على المدعي العقر والعقر لا يجب الا

بالوطي

بالوطي وعليه اعتقد مشايخنا رحمهم الله **المنتقى** سئل ابو يوسف
رحمه الله عن ثلثه نفر اشتروا امة فولدت في ايديهم بنتا لاكثر
من ستة اشهر ثم ولدت بنتها ابنا فادعى احدهم الام والثاني البنت
والثالث الابن فدعوة مدعي الابن جايزه وثبت نسبه منه استحسانا
وعليه ثلث عقر الام وثلث قيمتها لمدعي الابن وعليه عقر امه
كاملا للامه دون المولى لانه يقول هي حره ولا يصدق انها حره
ليأخذ عقر حره وليس على مدعي الابن شيء لان مدعي البنت يقول هي
ابن ابنتي ومدعي الام يقول هولاء كلهم احرار ولا يصح دعوة الام
وهي ام ولد المدعي البنت ك **الجامع** مسايله على فصلين احدهما
في دعوة الام والولد والثاني في دعوة ولديهما **فصل**
رجلان اشتريا جاريه فولدت لستة اشهر فادعى احدهما الولد
والاخر الام فالدعوة دعوة صاحب الولد والجاريه ام ولده والولد
حر ويضمن نصف العقر لشريكه ونصف قيمة الجاريه لان دعوة
مدعي الولد دعوة استيلاد لان علوق الولد حصل في ملكهما لان
العلوق امر حادث فيحال بالعلوق الى اقرب الاوقات وهو ما
بعد سته اشهر لا الى ما قبلها ودعوة مدعي الجاريه دعوة تحرير ودعوة
الاستيلاد سابقة على دعوة التحرير لما بينا فتصح السابقه وبطل اللاحقه

مدع صح

دون الام صح

واما يضمن نصف قيمة الجاريه لانه يملك نصيب شريكه بالاستيلاد
لما عرف فان قيل مدعي الجاريه زعم ان الجاريه حرة وزعم ان مدعي
الولد لم يملك عليه نصيبه فكيف يضمن مدعي الولد نصف قيمتها
قلنا اقراره بحريه الجاريه صدر بعد ما زالت الجاريه عن ملكه
لان دعوة الاستيلاد سابقه على دعوة التحرير فيتملك الجاريه بالاستيلاد
قبل اقراره بالحريه فلا يصح اقراره واما العقر لان الوطي صادف
ملك شريكه وانما تملك الجاريه بعد الوطي والاستيلاد حكما له لا
سابقا عليه لان له حالة الوطي من الملك ما يكفي لثبات النسب
فلا حاجة الى ان يتملك سابقا على الوطي لانه ليس له حالة الوطي من
الملك ما يكفي لثبات النسب ولو ولدت بعد الشري لاقل من سته
اشهر والمسئلة بحالها صحت دعوة كل واحد لان كل واحد منهما
دعوة تحرير لان علوق الولد والجاريه لم يكن في ملكهما فيقتصر على حال
وجودها فلم يسبق احديهما على الاخرى فصحتا ومدعي الام لا يضمن
لشريكه ولا تسعى له الامة عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما يضمن
نصف قيمتها ان كان موسرا وتسعى فيه ان كان معسرا وهذا بنا على
ان عنده المملوك للمولى في ام الولد ملك الخدمة والمنفعه لا ملك الرقبه
لان ماليتها غير متقومه والمنفعه لا تضمن بالاتلاف عندنا وعندهما المملوك

بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لانه يتملكها سابقا على الوطي

ملك الرقبة لان ماليتها متقومه فيضمن بالاتلاف ولا يضمن نصف
العقر لانه لم يقر بوطي جاريه مشتركه وانما اقر بوطي ام الجاريه
ولا يضمن مدعي الاول للثاني قيمه الولد لانه اقر بحريه الولد ولا قيمه
الجاريه لان مدعي الجاريه يكذبه في اقراره وانه يقول بان مدعي الولد
لم يملك نصيبي من الجاريه لانها حره لانها ابنتي علقت حرة الاصل وقد صح
اقراره بحريه الجاريه لانها في ملكها ولا عقر عليه لانه اقر بوطي الجاريه
قبل ملكها الجاريه لانه حصل اقرارا بوطي الجاريه قبل ملكها الجاريه لانه
حصل مقرا بوطي الجاريه بسبب علوق الولد منه وعلوق الولد كان
قبل ان يملك الجاريه

فصل

فان ولدت الجاريه بنتا لستة
اشهر من وقت الشرى ثم البنت ولدا فادعى احدهما الولد الاول والاخر
الثاني معا والجده حيه او ميته صحت دعوة كل واحد فصارت الجده
ام ولد الاول وعليه نصف قيمتها ونصف عقرها واما الثاني فدعوته
باطلة قياسا صحيحة استحسانا وجه القياس ان دعوة مدعي الكبرى
استندت الى وقت العلوق وصارت الكبرى حرة من ذلك الوقت
فظهر ان مدعي الصغرى ولد حرة ليس بينهما نكاح فلا يصح دعوته
وجه الاستحسان ان الكبرى كانت في ملكهما وقت الدعوة الصغرى
من حيث الظاهر والملك الثابت من حيث الظاهر يكفي لثبات النسب

وصيرورته ام ولد بحر الاصل كمن اشترى جارية فاستولدها ثم
استحقها رجل بالبينة يثبت النسب من المشتري وكذلك لو تزوج
امراة على انها حرة فاستولدها ثم استحقها رجل لهذا ان الملك ثابت
من حيث الظاهر فيكفي لثبات النسب الا انه باعتبار الاسناد ظهر
انها ام ولده عن ملكه ولكن الاستناد لا يظهر في حق ابطال النسب
وحرية الولد لانها لا ضرورة فيه ولا يلزمه قيمة الولد لاقرار مدعي

عرية الكبرى

الكبرى لما ادعى انها بنته علقت في ملكه ويضمن مدعي الصغرى للكبرى
نصف عقرها وفي رواية جميع عقرها وجه هذه الرواية ان دعوة
مدعي الكبرى استندت الى وقت العلوق وعلوق الكبرى
قبل علوق الصغرى فظهر ان مدعي الصغرى وطئ الكبرى وهي حرة فيكون
مقرا لها بجميع العقر وجه الرواية الاولى وهي الاصح ان الكبرى
في ملكهما وقت الدعوة ظاهرا ولهذا اصحت دعوته ودعوة الكبرى
انما تستند الى وقت العلوق في حق ثبات النسب ولا تستند في حق
المستوفي بالوطي لان الاسناد يثبت لضرورة ثبات النسب فلا يظهر
الاسناد في حق المستوفي بالوطي لانعدام الضرورة فصار مدعي الصغرى
واطيا الكبرى وهي في ملكهما فيلزمه نصف العقر الا ان مدعي الكبرى
يقر بالعقر للكبرى فيصير للكبرى ويضمن مدعي الكبرى نصف قيمة الجدة

نصف

ونصف عقرها لان الجدة كانت في ملكهما وقت علوق الكبرى فصار
مدعي الكبرى متملكا نصيب شريكه من الجدة وواطيا جارية مشتركة
ولا يضمن شيئا من قيمة الكبرى لانه لما تملك الجدة من وقت العلوق
كان الولد كله حدث على ملكه هذا اذا كانت الجدة حية او
ميتة وان كانت الجدة قتلت قبل الدعوة واخذ قيمتها بينهما نصفان
ثم ادعيا لم يضمن من قيمة الجدة شيئا لانه لما وصل الى مدعي الصغرى
قيمة نصيبه من الجدة من القاتل مرة فلو ضمن مدعي الكبرى قيمة نصيبه
من الجدة مرة اخرى يصل اليه قيمة نصيبه من الجدة مرتين وهذا لا يجوز
ولانه لو ضمن مدعي الكبرى نصف قيمة الجدة يتملك نصف الجدة من وقت
العلوق فيظهر ان القاتل قتل الجدة وهي كلها ام ولد له فكان له ان
يسترد من مدعي الصغرى ما اخذه من القاتل ولا يفيد التضمين ويضمن
مدعي الكبرى للاخر نصف عقر الجدة بالاقرار بالوطي ولا يضمن من قيمة
الام شيئا عند ابي حنيفة وعندهما نصف قيمته ام ولد ان كان موسرا
فيهما بخلاف الفرق بينهما اذا كانت الجدة ميتة او مقتولة والفرق
انها متى كانت حية او ميتة فمدعي الكبرى ضمن قيمة امها فلا يضمن
شيئا من قيمة ولدها لانه دخل في ضمان الام ومتى كانت مقتولة لا
يضمن قيمة امها حتى يدخل الولد في ضمان الام وصار كمدبرة بين اثنين

جاءت بولد فادعاه احدهما ضمن المدعي نصف قيمة الولد مدبرًا للساكت
ان كان موسرًا لانه يضمن نصف قيمة الام ومدعي الصغرى لا ضمان
عليه لما بينا والولد الاكبر للذي ادعاه ولا يضمن ولد الثاني ولو
ولدت الجارية ولدًا لاقل من ستة اشهر والمسألة بحالها بطلت دعوة
الكبرى وصحت دعوة الصغرى وامها ام ولد له ويضمن نصف قيمة الكبرى
لشريكه ونصف عقرها وصارت ام ولد له اما الدعوة فلان دعوة
مدعي الصغرى دعوة استيلاد لان علوق الصغرى كان في ملكهما
ودعوة مدعي الكبرى دعوة تحرير لان علوق الكبرى لم يكن في ملكهما متى
جاءت بها لاقل من ستة اشهر ودعوة الاستيلاد متقدمة على دعوة
التحرير فاما الضمان فلما قلنا ومدعي الكبرى يضمن نصف قيمة
الجارية لشريكه لانها في ضمان الاستيلاد لمدعي الصغرى وضمان الاستيلاد
لا يختلف باليسار والاعسار وصارت ام ولد له ان كانت حية ولا
يضمن ان كانت ميتة بخلاف ما لو ولدت الجارية لستة اشهر والمسألة
بحالها صارت ام ولد له حية كانت او ميتة والفرق ان حق ام الولد
انما يثبت تبعًا لحق الولد لقوله عليه السلام في مارية القبطية اعتقها
ولدها ففي المسألة الاولى الدعوة في الولد دعوة استيلاد فيستند حرية
الولد الى وقت العلوق ويستند حق العتق للام ايضًا الى تلك الحالة

ووقت

في وقت العلوق كانت محلًا لحقيقة العتق فكانت محلًا لثبوت
حق العتق وفي المسألة الثانية الدعوة في الولد دعوة تحرير وفي دعوى
التحرير يثبت العتق مقصودًا على الحال فيثبت حق العتق للام كذلك
تحقيقًا للتبعية فيعتبر كونها محلًا لثبوت حق العتق وقت الدعوة ٥
الزيادات مسائله على فصلين احدهما في عبد مشترك اقر احد الشريكين
انه ابنه وابن شريكه والثاني في العبدين اقر احد الشريكين ان احدهما
ابنه والآخر ابن شريكه ٥ فصل اصله ان من اقر بنسب
صغير لا يعبر عن نفسه لنفسه ولغيره نفذ اقراره عليه لا على غيره لان الصغير
اذا لم يعبر عن نفسه لم يفتقر صحة الدعوى الى تصديقه فصح بالاقرار
حمل النسب على نفسه وعلى غيره فصح في حقه لا في حق غيره لان له ولاية
على نفسه دون غيره ٥ غلام صغير في يد رجلين قال احدهما اما
هو ابننا او ابني وابنك او ابنك وابني فقال صاحبه صدقت فهو
ابن المقر لان النسب بعد ثبوته من انسان على الكمال لا يحتمل الاشتراك
لان سببه الخلاق الولد من مائه والخلاق ولد واحد من مائين لا يتصور
كما لا يتصور فرخ من بيضتين فمتى ثبت النسب من احدهما على الكمال
انتفى الآخر ضرورة واقراره بالنسب على نفسه نافذ وعلى غيره لا ومتى نفذ
منه بطل في حق صاحبه ضرورة بخلاف ولد الجارية المشتركة اذا ادعياه

معًا لان ثمه نسب احدهما لم يثبت بعد الكمال ليمنع الثبوت من
الاخر بل يثبت النسب منهما معًا في حق ثبوت الاحكام عليهما لا غير
اما هنا ثبت النسب من المقر اولًا لانه وجد نفاذًا عليه فلا يثبت
من الاخر بعد حتى ان ثمه لو ادعياه متعاقبًا وثبت النسب من السابق
لا يثبت من اللاحق ولو قال صاحبه هو ابنك وسكت ثم قال
هو ابني معك فان قال صاحبه ابني كان ابنه دون المقر لانه لما اقر
وسكت يوقف اقراره على تصديق صاحبه وتعلق حق الغير به فبعد
ذلك لا يصح اقراره في حق نفسه لان تعلق حق الغير به يمنع النفاذ
في حقه بخلاف الاول لان هناك لم يتوقف اقراره على تصديق صاحبه
لانه وصل باخر كلامه ما تغير حكم اوله فتبين انه لم يتوقف اول
كلامه على تصديق صاحبه لان حكم الكلام لا ينفرد الا بالسكوت
عليه اذ لو ثبت حكمه قبل السكوت لما تصور فصل بعض الكلام
بالبعض فلا يمكنه تحصيل مقصوده بالجمله ولهذا الا يلحق الاستثناء
والشرط بالكلام اما هنا توقف كلامه على تصديق صاحبه لانه
سكت عليه فتعلق حق الغير به وهذا مانع من الاقرار وان كذبه
لا يثبت من واحد في قياس قول ابي حنيفه وعندهما يثبت من المقر
لان بتكذيب صاحبه قد انتفى النسب منه من كل وجه فبقي غلام

مجهول

مجهول النسب فيصح دعوته وباقراره بالنسب من صاحبه نفاه عن
نفسه ضمنا للاقرار لغيره لا صريحا ولو صرح بالنفي يصح دعوته النسب
بعد كولد الملاعن اذا اكذب الملاعن نفسه يصح ويثبت النسب منه
فهاهنا اولى ولابي حنيفه رضي الله عنه ان اقراره يتضمن شيئين
احدهما ثبوت النسب من صاحبه والثاني نفيه عن نفسه وثبوت
النسب من صاحبه ان يتوقف عليه فقد نفذ نفيه عليه في الحال وبتكذيب
صاحبه يبطل ما كان موقوفا عليه ولا يبطل ما كان نافذًا على المقر
ومتى نفذ نفيه عليه لا يثبت النسب الا باستيناف الدعوة ولو قال
ابنك دوني قال في الكتاب هو ابن المقر وقيل انه قولهما لا قول ابي
حنيفه لما بيناه وان قال صاحبه هو ابني وابنك او قال ابنك وابني
كان ابن المقر له لان التصديق متى وجد يستند الى وقت الاقرار
والاقرار بالنسب للشريك وجد سابقا فيلحق التصديق به وان وجد
لاحقا فيصير مقرا له بالنسب سابقا فيثبت النسب منه اولا فينتفي عن المقر
ضرورة وان كان الغلام كبيرا يعبر فقوله لانه في يد نفسه ولهذا
لو ادعى الحريه فالقول قوله لان الدار دار الاحرار والحريه اصل في
بني ادم فهو اذا خلي بنفسه الحجر على نفسه انفرد ذلك الى تصديقه هذا
اذا لم يقر بالملك على نفسه واما اذا اقر فهو ابن المقر لانه لما ثبت رقه

صار هو والذي لا يعبر عن نفسه سواء جارية بينهما فقال احدهما اعتقت
انا وانت او قال انت وانا وصدقه كان الولاء لهما لان العتق يحتمل
الاشتراك عند ابي حنيفة في حالة الانفراد وعندهما في حالة الاجتماع
فنفوذ العتق في نصيب المقر لا يمنع التوقف في اقراره في نصيب شريكه
على تصديقه ولو قال هي ام ولدي وولدك وصدقه كانت ام ولد لهما
وان كذبه فنصفها ام ولد المقر وضمن لشريكه نصف قيمتها وتقدم في
المبسوط فصل جارية بين رجلين ولدت لستة اشهر فصاعدا
ثم ولدت آخر بعده لستة اشهر فصاعدا منذ ولدت الاول فقال
احدهما الاصغر ابني والاكبر ابن شريكي فلا يخلو اما ان بدا بالاصغر
وثنى بالاكبر موصولا او على عكسه وكل وجه لا يخلو اما ان صدقه
شريكه او كذبه فان بدا فقال الاصغر ابني والاكبر ابن شريكي
موصولا وصدقه شريكه فهي ام ولد له والاصغر ابنه لان الدعوة صدرت
من المالك فصحت والولد علق حرا الا ان علوقه كان في ملكه فلا يلزمه
قيمته واما الاكبر فهو كعبد بين شريكين تصادقا انه ابن احدهما يثبت
النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانها لما صارت ام ولد الشريكه
خرجت من ان يكون محلا للاستيلاد ودعوة الاستيلاد انما تعمل في
محلها وليس من ضرورة ثبوت النسب امومية الولد كما في ولد المغرور

فاقرار مدعي الاصغر بكون الاكبر ابنا لشريكه لا يكون اقرارا بكون
الجارية ام ولد له لان اقراره في حق شريكه توقف على تصديقه وفي
حق نفسه وجد نفاذا عليه والموقوف لا يعارض النافذ فيثبت
نسب الاصغر منه في الحال ثم تثبت امومية الولد ضرورة ثبات النسب
قبل نفاذ اقرار شريكه فاما اذا بدا فقال الاكبر ابن شريكه والاصغر
ابني وصدقه شريكه كانت الجارية ام ولد المصدق لان التصديق من
المصدق متى اتصل بالاقرار يصير كالمقترن به فصارت دعوة مدعي
الاكبر سابقة معنى لانه لما قال الاكبر ابن شريكي فقد اقر بامومية
الولد من جهة شريكه وخرجت من ان يكون محلا للاستيلاد من جهة
المقر فاقراره بامومية الولد يتوقف على تصديق شريكه لان حقه واقراره
بانها خرجت من ان يكون محلا للاستيلاد نفذ عليه للحال
لانه اقر على نفسه وان كذبه شريكه في الوجهين جميعا تصير الجارية
ام ولد لمدعي الاصغر وعليه نصف قيمتها ونصف عقرها ويبقى الولد
الاكبر كعبد بين اثنين شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه وانكر صاحبه
لانه لما كذبه فقد نفى الولد فلا يثبت نسب الاكبر منه وصار
مدعي الاصغر شاهدا على شريكه بالاعتاق وانكر شريكه ك

باب دعوى المسلم والذمي ولدا واحدا

المبسوط ك امة بين مسلم وذمي تعلقت ثم اسلم الذمي ثم ولدت
فادعياه ثبت نسبه منهما لانهما استويا في وقت الدعوة في شرف
الاسلام ومنقبة الحرية والمساواة انما تعتبر وقت الدعوة لا وقت
العلوق لان النسب يثبت بالدعوة ومن ايهما ثبت نسبه يحكم باسلامه
فيقضي بالنسب منهما ك امة بين مسلم ومرتد فادعياه يثبت من المسلم
لان فيه اثبات شرف الاسلام ومنقبة الدين ك امة بين ذمي ومرتد
ثبت من المرتد وغرم كل واحد لصاحبه نصف العقر لان المرتد
اقرب الى الاسلام لان من اعتقد دينا وتركه لهواه فالظاهر
انه يعود اليه فكان اثبات النسب منه انفع واصلح للولد ك
ذمي باع نصف امته من رجل فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فادعيا
فهو ابن الذمي ويبطل البيع لان دعوته سابقة معنى فيعتبر بما لو كانت
سابقة حقيقة ك امة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد
فادعوا فالحر المسلم اولى لانا تيقنا انعلاق الولد من ماء واحد حقيقة
لامن ماء الكل فمهما امكن ترجيح واحد منهم لا يجعل من الكل
لانه خلاف الحقيقة ولا يترك الحقيقة من غير ضرورة ولا ضرورة
اذا امكن ترجيح واحد منهم والترجيح انما يقع بما فيه زيادة نفع
ونظر للولد وللحر المسلم شرف وحرية وملك واسلام فيكون انفع

للولد

للولد فيجعل علوقه من الحر المسلم احق ثم الذمي لانه انفع للولد لان
للذمي شرف حرية ويتبعه في حكم الكفر لا يضره دينا ودنيا ما دام
صبيا فاذا عقل امكنه تحصيل الاسلام فاما ثبوت الملك والرق
فيه يضره لانه لا يمكنه التخلص عنه لان اكتساب الحرية ليس بيده
وذكر الحسن عن ابي حنيفة وزفر ان الذمي والمكاتب سواء لان
لاحدهما شرف الحرية وللاخر شرف الاسلام وهو نوع حرية
ايضا ثم المكاتب لان نحو الملك وحرية الولد وانه اقرب الى حقيقة
الحرية فيكون الولد على شرف الحرية ثم العبد المأذون نص عليه
في كتاب المأذون الاصل ان له نوع ملك في اكسابه وهو
ملك التصرف بطريق الاصالة لا بحكم الانابة لما عرف والملك من
وجه يكفي لثبات النسب كما في المكاتب ك والمدبر والعبد لا
يثبت النسب من واحد منهما لانه ليس له ملك ولا شبهة ملك وعلى
كل واحد العقر حصة الشركاء لاقرارهم بوطء جارية مشتركة ك
صبي في يدي مسلم وذمي اقام مسلم بينة من المسلمين او الذمة انه ابنه
ولد على فراشه واقام الذمي من اهل الذمة على مثل هذا يقضى للمسلم
وان كان شهود الذمي مسلمين يقضى له دون المسلم لان في الاول
بينة المسلم حجة على الذمي وبينة الذمي ليست حجة على المسلم لانها كافرة

وفي الثاني شهادة كل واحد منهما حجة على صاحبه فاستويا في الحجة وللذمي زيادة يد فترجحت لان اليد تدل على صدق مقالته وبينة المسلم لا تترجح باثبات الاسلام لانه لا تثبت له حقيقة وانما تثبت في حقه احكام الاسلام وان كان الصبي في يد ثالث او هو لقيط فالمسلم اولى لانهما استويا في الحجة وبينة المسلم اوجبت اسلام الصبي والاخرى توجب كفره في حق الاحكام وان لم يكن موجبا حقيقة للاسلام اباه فيجب القضا بكونه مسلما نظرا للصبي

باب دعوة الولد الجماعة ولدا

واحدا واقامة البينة منهم وهو مسايله على فصلين احدهما في دعوة الجماعة والثاني في دعوة الخارج وذي اليد

فصل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا خارجان اقام كل واحد البينة انه ابنه ولد على فراشه من امراته هذه جعل ابن الرجلين والمراتين وقالا لا يجعل من الرجلين لا غير فالحاصل ان عند ابي حنيفة النسب يثبت من اكثر من اثنين وقال محمد لا يثبت لاكثر من ثلثة وقال ابو يوسف لا يثبت لاكثر من اثنين وقال الشافعي لا يثبت الا من واحد ثم عنده حكم بقول القافة يثبت نسبه منه وفي قول الشافعي يتوقف الامر حتى يبلغ الصبي فيصدق احدهما ثبت نسبه منه والصحيح قولنا لما

روى

روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا في رجلين تداعيا نسب ولد واحد انه لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك فحل محل الاجماع واجماع الصحابة حجة بالاجماع ومخالفة الاجماع باطلة ولا شك ان العمل بقول عمر وعلي رضي الله عنهما اولى من العمل بقول القافة والقرعة ولانه وجد سبب ثبات النسب في حقهما وهو الفراش لان اتصال الماء الى الرحم ولخلاق الولد والعلاقة منه امر باطن مكتتم فسقط اعتباره وتعلق الحكم بسبب الظاهر وهو الفراش ولهذا يثبت النسب في موضع لم يوجد الماء اصلا وهو ما اذا علم انه لم يطاها قطعا حتى يترتب عليه احكام النسب والمقصود من النسب احكامه واحكامه قابلة للشركة فان الشخص الواحد يجوز ان يستحق النفقة على جماعة ويحرم النكاح على جماعة ويرث من جماعة فحكمنا بالنسب منهم في حق هذه الاحكام لا باخلاق الولد من مائهم مع انه يجوز ان يخلق الولد الواحد من ماء الذكرين كما يجوز ان يخلق من ماء الذكر والانثى لان الكلبة الواحدة تعلق من كلاب جمة فجاز ان تعلق امراة واحدة من رجال جمة لجواز ان لا ينسد فم الرحم بوصول ما احدهما الا بعد

اجماع الصحابة حجة بالاجماع

مما يحفظ

لم يوجد السبب في موضع لم يوجد الماء اصلا

الشخص الواحد يستحق النفقة على جماعة

الطفل الواحد يتعلق من ماء جماعة

منه ثم يصل منا الاخر اليها ولهذا الكلام يحضر عند الشافعي ومتى وجد
سبب ثبات النسب في حقهم يثبت النسب منهم ك ابو يوسف
يقول القياس يابى ثبات النسب من اثنين لان سبب ثبات النسب هو
الفراش ولا يتصور لكل واحد فراش على امراة واحدة الا انا عرفنا
القضا بالنسب من اثنين نصًا واجماعًا معدولا عن القياس فيرد ما
وراهما الى ما يقتضيه القياس لمحمد ان ثبات النسب يعتمد الفراش
وقد استويا في سبب الفراش وهو الوطي مع الدعوة في ملك اليمين
او الوطي مع النكاح الفاسد فيتصور اجتماع الفراش او اكثر على
امراة واحدة فيعتبر الفراش ثابتًا لكل واحد منهما الا انه لم يثبت
النسب من اكثر من ثلثه لان ذلك يودي الى ان يثبت من اهل
الدنيا كلهم على امراة واحدة لا يتصور ومن جماعة قليلة متصور فجعلنا
الثلث قليلًا لانه اقل جمع متفق ك لابي حنيفه ان سبب ثبوت الفراش
متصور من جماعة كثيرة لما بينا وكان ثبوت الفراش في حق جماعة
كثيرة متصورًا فاذا وجد السبب من كل واحد منهم كما وجب
ان يثبت النسب من كل واحد منهم كما في النتاج فان الجماعة اذا
ادعوا نتاج دابه واحدة واقاموا البينة ثبت الملك لكل واحد
منهم وان كان لا يتصور نتاج دابه واحدة من دواب كثيرة ولا من دابه

واجتماع اهل الدنيا كلهم ح

فان الجماعة اذا ادعوا نتاج دابه واحده

في الدابة ح

ولعله

واحدة مرارًا والنتاج لجماعة كثيرة لا يتصور الا انه وجد السبب في
حق كل واحد منهم كما وجب العمل به ك ولو ادعت امراتان
او ثلثه ولدًا واحدًا ثبت النسب منهما عند ابي حنيفه وعندهما لا
يثبت من كل واحد منهما لان القضا بالنسب من المراتين متعذر لان
سببه في جانبهما حقيقة الولاده ولا يتصور ولادة شخص واحد
من امراتين ك لابي حنيفه ان المقصود من النسب احكامه واحكامه
قابلة للشركة فاثبتنا احكامه على المراتين على الشركة وان كان
لا يتصور ولادته منهما كما في النتاج جاز القضا للجماعة وان كان لا
يتصور نتاج دابه واحدة من دابتين الا ان الملك قابل للشركة
فقضينا بينهم على الشركة اذا وجد القاضي محلًا لا يطلق لهما اداء
الشهادة بان عاين احد الفريقين الولاده من احدهما وعاين الاخر
ابتاع الولد وارضاعه من الاخرى وهذا يطلق للشاهد اداء
الشهادة فيجب القضا بالبينات تحريزا للحجج عن الابطال ولو وقتاه
ووقت احدهما مخالف لسنه يقضي للاخر لانا تيقنا بكذب الاخر
متى خالف سنه وقته فان كان مشكلًا في احدهما مخالفًا للاخر
قضيت به للمشكل لانا لم نتيقن بكذب بينته وتيقن بكذب بينه
الاخر مشكل في احدهما واضح في الاخر نقضي للواضح مشكل فيهما نقضي

لو ادعت امراتان او ثلثه ولدًا واحدًا

بينهما لانا لم نتيقن بكذب احدى البينتين لما احتمل ان يكون موافقا
لكل واحد من الوقتين فسقط حكم التاريخ اذا اشكل السن
فصار كما لو اطلق البينة وذكر بعد هذا في رواية ابي سليمان
يقضى للاول عند ابي حنيفة لانه لما اشكل السن لم يصلح دليلا
شرعا ينفي ذكر التاريخ فاندفع الثاني بالاول وعندهما يقضى
بينهما ولم يذكر خلافا في رواية ابي حفص وهو الصحيح لما بينا ○ عبد
في يد رجل اقام خارج بينة انه عبده ولد في ملكه اعتقه واقام
اقام خارج بينة انه عبده ولد في ملكه
ذو اليد انه عبده ولد في ملكه يقضى للمعتق وهذا لا يخلو اما ان
ادعى الخارج العتق او الكتابة او التدبير فان ادعى العتق فبينته
اولى لانها اكثر اثباتا لانها تثبت اولية الملك على وجه لا يحتمل
الفسخ وبالعتق يثبت لنفسه زيادة وكادة لملكه فيقبل بينته
على العتق لاثبات زيادة وكادة لملكه لا لاثبات الحرية للعبد
وانه حق غيره وهو العبد وبينة ذي اليد تثبت اولية الملك على
وجه يحتمل الزوال بالاسباب المزيلة للملك وما لا يحتمل الزوال
اكد واوثق مما يحتمل فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا وكانت
وما لا يحتمل الزوال اكد واوثق مما يحتمل
اولى كما لو ادعيا شراء عبد من ثالث ولاحدهما قبض فانه يقضى لصاحب
القبض لان ملكه اكد وان ادعى الكتابة يقضى لذي اليد لانهما استويا

في الاثبات لان الكتابة تحتمل الفسخ فلا يثبت بسببها زيادة
وكادة وان ادعى التدبير مع الولادة ففيه روايتان في
رواية لا يكون اولى لان التدبير مما يحتمل الفسخ بقضاء القاضي فانه
لو قضى بجواز بيعه ينفذ ويبطل التدبير فكان بمنزلة الكتابة
وفي رواية يكون اولى لان بالتدبير يثبت للعبد حق الحرية
وهذا لا يجوز عن كفالة بينة والحق يلحق بالحقيقة لانه لا يجوز
ابطال الحقيقة فكانت بينة التدبير مثبتة زيادة الحقيقة فكانت
اكثر اثباتا ولا كذلك الكتابة لانها لا تثبت للمكاتب حق الحرية

باب دعوى الولد بعد العتق

واذا اعتق عبدا صغيرا ثم ادعى انه ابنه فهو ابنه ولد عنده ام لا لانه
في يده وتحت ولايته صحت دعوته وان كان كبيرا لا يصح الا بتصديقه
لانه في يد نفسه وانقطعت يد المولى وولايته عنه ○ عبد صغير
بين رجلين اعتقه احدهما ثم ادعاه الآخر فهو ابنه عند ابي حنيفة
رضي الله عنه سواء ولد عندهما او لا ونصف ولائه للآخر وقالا لا
يصح دعوته لان عند ابي حنيفة العتق يتجزى فبقي نصيب الذي لم يعتق
رقيقا فيصح دعوة المولى فيه وعندهما لا يتجزى فعتق كله فان ادعاه الآخر
ولا ملك له فيه لم يثبت النسب الا بتصديق الصغير ان صدقه الصغير

يثبت النسب وان كذبه لا يثبت كما في اللقيط المجهول النسب اذا كان يعبر عن نفسه **فصل** رجل اعتق امته فتزوجت زوجا فجائت بولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الزوج فادعاه الزوج والسيد فايهما صدقته فهو ابنه لان علمها بان الولد كان علوق قبل الزوج فان صدقت الزوج وادعى نكاحا فاسدا او وطيا بشبهة لزمه وكذلك السيد لم يصح دعوته الا بتصديقها لانها لا عدة له عليها ويده قاصرة عنها فان ماتت الام والولد في يد الزوج ثم ادعياه فهو ابن السيد لانه في يده وتحت ولايته لانه مولاه وولاؤه له فهو احق به من غيره ولا شي بينه وبين الزوج زوجان وفقان في ايديهما صبي تقيمان البينة انه ابنهما واقام حردي او مسلم انه ابنه من امراته الحرة هذه يقضى للحر لان بينة الحر تثبت زيادة الحرية للولد ولانه يثبت نسبا بجميع احكامه وبينة العبد لا تثبت نسبا بجميع احكامه وكان بينة الحر اولى والاسلام انما يعتبر للترجيح بعدما استوى البينتان في الاثبات فاذا لم يستويا لا يعتبر الاسلام مرجحا مع ان بينة الاسلام لا توجب اسلام الصبي حقيقة بل يوجب احكام الاسلام لما بيناه صبي في يد زوجين اقام الرجل البينة انه ابنه من غيرها واقامت المراة البينة انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الولد لما كان في ايديهما كان

الظاهر انه منهما فكل واحد منهما قصد ابطال حق صاحبه فلا يقدر ان كثوب في يد اثنين زعم كل واحد منهما ان الثوب بيني وبين فلان لم يصدق واحد منهما في ابطال حق صاحبه ويكون بينهما كذا هذا الا ان ثمه المقر له يدخل في نصيب المقر وان كان في يد احدهما فالقول له لما عرف ولما ادعت المراة انه ابنها منه فلا يخلو ان صدقها الزوج او كذبها فان صدقها فهو ابنها وان لم تشهد امراة على الولادة لان الزوج قد التزم ما قصدت الزامه فلا حاجة الى الاثبات وان كذبها لم يجز دعوتها حتى تشهد امراة على الولادة لانها بهذه الدعوى قصدت الزام الولد على زوجها وسبب ثبوت النسب قايم وهو الفراش لكن الحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد وفي اثبات الولادة وتعيين الولد الزام عليه ولا بد من اثباتها بحجه وحجة اثباتها شهادة القابلة وان كانت المراة معتدة له لا منكوحة وادعت النسب على الرجل احتاجت الى الحجة التامة عند ابي حنيفة رضي الله عنه هو ابني من زوجتي هذه وهي حرة او امة فصدقته فهو ابنهما فان كانت الزوجة امة كان الولد مملوكا لمولى الامة عند ابي يوسف وعند محمد يكون حرا المحمد ان حرية اللقيط ثابتة بظاهر الحال وانما صحنا الدعوة لما فيه نفع وهو الحرية وابو يوسف يقول لما

مما يطالب

باب دعوى الزوجين في الولد

حكما لثبات النسب منها لانه كان من ضرورته ان يكون الولد نفيقا
والشي قد يثبت ضمنا وضرورة وان كان لا يثبت قصدا ولو ادعت
امراة اللقيط انه ابنها لم تصدق حتى تقيم البينة انها ولدته ولا يثبت
الولادة في حق الميراث والطلاق الا بشهادة شاهدين اذا لم يكن
حبل ظاهرا او اقرار من الزوج به او فراش قائم عندهما وعند ابي حنيفة
تقبل شهادة امراة ثقة لانها تقبل حال قيام الفراش ضرورة انه مما لا
يطلع عليه الرجال فكذلك في غيره لابي حنيفة ان الاصل في شهادة
القابلة وحدها ان لا يكون حجة وانما جعلناها حجة على الولادة
ضرورة انه لا يطلع عليه الرجال فيعتبر حجة في حق الحكم لا يقبل الفصل
عن الولادة والنسب والطلاق يقبل الفصل عن الولادة في الجملة
فلم يثبت الولادة في حقهما كمن اشترى لحما فشهد مسلم عدل انه ذبيحة
مجوسي يقبل شهادته في حق حرمة التناول دون الرجوع على بائعه لان
الحرمة لما كانت تنفك عن تمجس الذابح في الجملة لم يظهر تمجس الذابح في
حق بائعه فكذلك هذا ولو اقر الزوج بالحبل او كان الحبل ظاهرا
او الفراش قائما يثبت الولادة بقول القابلة لانه يثبت النسب
قبل الولادة لقيام الفراش ثم وقعت الحاجة الى تعيين الولد لان الخصم
يقول لعله هلك فخرج ميتا او مات بعد الخروج فلم يكن بد من تعيينه

ثبوته

بشهادة القابلة وقول القابلة حجة في اثبات الولادة وتعيين
الولد وقال زفر ليس بحجة لانها شطر الشهادة بمنزلة شهادة
رجل واحد فيما يطلع عليه الرجال وقال الشافعي لا يثبت الا بشهادة
اربع نسوة وقال مالك لا يثبت الا بشهادة امراتين والصحيح قولنا
لما روى حذيفة ابن اليمان ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة
القابلة في الولادة والقابلة اسم للواحدة ولانه لو لم يقبل شهادة
النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال لضاعت الحقوق
المتعلقة به لان الرجال لا يحضرونها ويباشرونها وعرفا جعلت شهادتهن
حجة ضرورة احياء الحقوق وبعدما صارت الشهادة حجة القياس
ان يكون شهادة الفرد حجة تامة لانها عادلة صادقة مغلبة للظن
مظهرة للحق ظاهرا لكنها جعلت شطرا ~~فيقبل قول المراة~~ للشهادة
فيما يطلع عليه الرجال نصا لا قياسا وان اقر الزوج بالحبل يقبل
قول المراة عند ابي حنيفة وعندهما لا يقبل ما لم تشهد القابلة والحبل
لا يظهر الا فيما اذا علق طلاقها بالولادة ثم اقر بوجود الحبل فادعت
المراة الولادة وكذبها الزوج وقع الطلاق بقولها عنده وعندهما
لا يقع حتى تشهد القابلة لانه حكم متعلق بالولادة فلا يثبت عند المزاحمة
والمنازعة بغير حجة كما في حق النسب لابي حنيفة انه لما اقر بالحبل فقد

اقرت بما يفضي الى الولادة لا محالة لان الحبل لا ينفك عن الولادة والمراة
مؤتمنة في الاخبار بالانفصال عما في رحمها فيقبل قولها بخلاف
ثبات النسب لان الاقرار بالحبل ليس باقرار بولادة هذا الولد بعينه
لان الحبل ينفك عن ولادة هذا الولد بعينه فلا يتعين الا ببينة
المنتقى صبي في يد رجل وامراة ادعت المراة انه ابنها من الرجل
وادعى الرجل انه ابنه من غيرها فهو ابن الرجل دون المراة لانهما
تصادقا على كونه ابنا له وتنازعا في كونه ابنا لها فيثبت ما تصادقا
عليه فان جاءت المراة بامراة تشهد لها على الولادة كان ابنها منه
وكانت زوجته بهذه الشهادة لان جعلته ابنها لانها ولدت على
فراش الرجل فيثبت النسب منهما ومن ضرورة ثبوت نسبه منهما ثبوت
الزوجية بينهما ولو كان الصبي في يدي الرجل دونها والمراة امراته
والمسالة بحالها فاقامت المراة امراة تشهد لها على الولادة فانه لا
يكون ابنها منه ويكون ابن الرجل لان الصبي في يده فكان القول له

باب المعتدة متى تحوز نسب ولدها

المبسوط اقل مدة الحمل ستة اشهر لما روي ان امراة ولدت لستة
اشهر منذ تزوجها فاتي بها عثمان رضي الله عنه فهم عثمان ان يرجمها
فقال ابن عباس رضي الله عنهما اما ان هذه لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى

خصمتكم

لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال في
موضع آخر وفصاله في عامين فاذا وقعت عامين للفصال من ثلثين شهرا
بقي للحمل ستة اشهر فلم يرجمها عثمان رضي الله عنه واكثر مدة
الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه
اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اي قدر ما تمكث ظل مغزل حالة الدوران
وهذا لا يعرف الا سماعا وتوقيفا فصار كالمرفوع الى النبي صلى الله عليه
وسلم وقال الشافعي رحمه الله اكثره اربع سنين وهذا مخالف
للاجماع والاثر فان الاثر والتوقيف ورد في حق سنتين لا فيما
زاد على ذلك ش المطلقة اذا جاءت بولد فلا يخلو اما ان كانت
مبانة او مطلقة رجعية او ايسة او صغيرة فان كانت مبانة وقد
ولدت لسنتين من يوم الفراق يثبت النسب من زوجها لاحتمال ان
علوق الولد كان قبل الطلاق ولان الولد يبقى في البطن سنتين فلم يتيقن
بزوال الفراش فلا يحكم بزواله بالشك فلم ينقطع النسب عنه بالشك
وان ولدت لاكثر من سنتين لم يثبت النسب اذا انكر الزوج لانا تيقنا
ان علوقه لم يكن في فراش الاول وانما حصل في فراش حادث وقد وقع
الشك في كون الفراش حادثا لهذا الزوج او لغيره فوقع الشك
في ثبوت النسب منه فلا يثبت منه بالشك وترد نفقة ستة اشهر

عندهما وعند ابي يوسف لانه دينا على ان العدة تنقضي بالولادة عنده
وعندهما تنقضي بالاقرار قبل ذلك بستة اشهر لانه ان العدة تنقضي
اما بالاقراء او بوضع الحمل ولم يوجد الاقرار لانها لم تقر بها فتنقضي
بوضع الحمل لانه ظهر ان العلوق واحتمل ان يكون من نكاح جائز بان
تزوجت بعد انقضاء العدة بالاقراء واحتمل ان يكون من نكاح
فاسد بان تزوجت في العدة فيجعل من نكاح جائز حملا لامرها على
الصلاح والسداد وان كانت هي منكرة للنكاح ولكن انكارها
لا يعتبر في حق الولد حملا لحال الولد على الصلاح فان كانت مطلقة
رجعية فجاءت بولد لسنتين ولم تقر بانقضاء العدة يثبت النسب ولا
يصير الزوج مراجعا لاحتمال العلوق بوطء قبل الطلاق فوقع الشك
في ثبوت الرجعة فلا يثبت بالشك وان ولدت لاكثر من
سنتين ثبت النسب وصار مراجعا لجواز ان يكون امتد طهرها
فوطيها في اخر الطهر فعلقت به وصار مراجعا لانا تيقنا انه من
علوق حادث بعد الطلاق ولكنه احتمل انه من الزوج في العدة
فيصير مراجعا ويبقى الفراش واحتمل انه من غيره بنكاح صحيح بعد انقضاء
العدة وزوال الفراش فقد وقع الشك في زوال الفراش وانقطاعه فلم
ينقطع بالشك ولو اقرت المطلقة الرجعية بانقضاء العدة فولدت

بعد

بعد الاقرار لاقل من ستة اشهر يثبت النسب لانا تيقنا انها حين اخبرت كذبت
كانت حاملا لان هذه مدة لا يجوز في مثلها الحمل فيظهر انها اقرت
كاذبة وان ولدت لستة اشهر او اكثر لا يثبت النسب وقال الشافعي
يثبت ما لم تتزوج والصحيح قولنا لان هذا نوع من الاخبار عما في رحمها
وقولها حجة شرعا الا اذا تيقنا بكذبها وهنا لم نتيقن بكذبها لجواز انها
تزوجت بعد الاقرار بانقضاء العدة فحدث من ذلك ولد فتقبل قولها
بالانقضاء في ابطال حقها وان كان فيه تضييع نسب الولد لان قول
الامين حجة في الشرع وان تضمن ابطال حق الغير ولهذا لا يبطل به حق
الزوج في الرجعة ولو طلقها قبل الدخول والخلوة فجاءت بولد
لاقل من ستة اشهر يثبت النسب لانا تيقنا ان العلوق حصل حال
كونها فراشا له وان كان لاكثر لا يثبت النسب لاحتمال ان العلوق
حصل لا في فراشه كما في المعتدة اذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت
بولد واما اذا كانت المطلقة ايسة فاقرت بانقضاء العدة بالشهور
او لم تقر ثم جاءت بولد لسنتين من يوم الفراق يثبت النسب لانه لما بطل
الياس من الحبل لان الايسة لا تحبل ظهر ان انقضاء عدتها بوضع الحمل
لا بالاشهر وانها غلطت في اخبارها فصار خبرها بالانقضاء وعدمه
بمنزلة وان اقرت بالانقضاء مطلقا في مدة تصلح لثلاثة اقراء فان ولدت

لاقل من ستة اشهر منذ اقرت ثبت النسب والا فلا لانه لما بطل
الياس فمطلق اقرارها بالانقضا يحمل على الاقرار بالانقضا فلم يتيقن بكذب
خبرها وان كانت صغيرة واقرت بانقضا العدة بالشهور ثم اتت بولد
لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت النسب لانا تيقنا بكذب
خبرها وان كان لاكثر لا يثبت كما في البالغة وان لم يقر بانقضاء
العدة فجاءت بولد لتمام تسعة اشهر لم يثبت النسب عندهما وان جاءت
لاقل يثبت وقال ابو يوسف ان كانت مبتوتة يثبت الى سنتين
وان كانت مطلقة رجعية يثبت النسب ان جاءت لاقل من سبعة
وعشرين شهرا او ان جاءت لاكثر لا يثبت له ان هذه معتدة
يحتمل ان يكون حاملا وهي لا تشعر به فيثبت نسب ولدها الى سنتين
ان كانت مبتوتة كالبالغة وان كانت رجعية يثبت لاقل من سبعة
وعشرين شهرا الا انا نحكم بكون العلوق في العدة وصار به مراجعا
لهما ان نكاح الصغيرة لم ينعقد سببا لثبات النسب لانه لاتما
لنكاح الصغيرة وقع الشك في صيرورته سببا ان حصل البلوغ قبل
مضي ثلثة اشهر صار سببا وان حصل بعد مضيها لا يصير سببا فلا ينعقد
سببا بالشك وقيام العدة حالة البلوغ ثابت باستصحاب الحال
لا بدليل يوجب لبقائه والثابت باستصحاب الحال يصلح حجة لابقاء

ما كان ثابتا لا لاثبات امر لم يكن فلا يثبت كون نكاح الصغيرة
سببا لثبات النسب لقيام العدة الثابتة باستصحاب الحال بخلاف
البالغة لان نكاحها انعقد سببا لثبات النسب فيبقى ما لم يثبت
انقضا العدة بيقين واذا ادعت انها حامل قبل ثلثة اشهر يثبت
نسب ولدها ما بينها وبين اقل من سبعة وعشرين شهرا في قولهم
لانها لما اقرت بالحبل فقد اقرت ببلوغها فصار حكمها حكم الكبيرة
سواء معتدة تزوجت باخر ودخل بها وفرق بينهما فجاءت
بولد يجوز ان يكون منهما فهو من الاول حملا لحال الولد على
الصلاح وصونا للاصل عن الفساد فيا هذا قول ابي حنيفة رضي
الله عنه فاما على قولهما يثبت النسب من الثاني وقد قاسوا على مسئلة
النعي وهو ان الرجل اذا غاب عن امرأته فنعي اليها وفاة زوجها فاعتدت
عدة الوفاة وتزوجت باخر ودخل بها فجاءت بالاولاد ثم جاء
الاول حيا عند ابي حنيفة يثبت نسب الاولاد من الاول وعندهما
من الثاني فيجب ان يكون هذه على الخلاف ه وان لم يتصور من الاول
فهو من الثاني لانها اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين منذ طلقها
الاول لم يثبت النسب من الاول فتعين ثبوته من الثاني وان لم يتصور
منهما لا يجعل منهما بان جاءت بولد لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول

ولاقل من ستة اشهر منذ دخل بها الثاني وحكم ام الولد اذا جاءت
بولد لسنتين او لاكثر كحكم الحرة والكبيرة المعتدة عن وفاة يثبت
نسب ولدها الى سنتين وقال زفر لا يثبت اذا جاءت به بعد انقضاء
عدة الوفاة لستة اشهر لان مضي الاشهر متعين لانقضاء عدتها فاذا
مضى حكم بانقضاء عدتها ويحمل الحمل على امر حادث لنا ان نكاح
البالغة انعقد سببا لثبات النسب ووقع الشك في زواله ان حدث
العلوق في النكاح السابق بقي سببا وان حدث في نكاح جديد
بعد انقضاء العدة عن وفاة جاءت بولد بعد انقضاء عدة الوفاة لاقل
من ستة اشهر يثبت النسب لانه ظهر ان حدوث الحمل كان في العدة
والعدة لا تنقضي مع وجود الحمل **فصل** رجل تزوج امرأة
نكاحا فاسدا فجاءت بولد لستة اشهر يثبت النسب لان النكاح
الفاسد سبب لثبات النسب كالصحيح ويعتبر المدة عندهما من وقت
النكاح وعند محمد من وقت الدخول الى ستة اشهر وعليه الفتوى
هكذا اختاره مشايخنا لان النكاح الصحيح انما قام مقام الوطي في حق
ثبات النسب لانه ادعى اليه شرعا والنكاح الفاسد ليس بداعي اليه
شرعا بل هو ما نهي عنه فلا يقام مقامه رجل زنا بامرأة فحبلت منه
فلما استبان حملها تزوجها الزاني فولدت بعد النكاح لستة اشهر

(في الهامش: لانه ... سببا فلا يخرج عن كونه سببا بالشك والصغيرة المعتدة ع)

(في الهامش: الفتاوى ع)

فصاعدا

فصاعدا يثبت النسب منه ويرث منه لانها جاءت في مدة حمل تام
عقيب نكاح صحيح وان ولدت لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب منه
لانا تيقنا ان العلوق حصل لا في فراشه رجل تزوج امرأة فجاءت
بسقط قد استبان خلقه لاربعة اشهر جاز النكاح وان جاءت لاقل
من ذلك لم يجز لان خلقه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما اربعين
نطفة واربعين علقة واربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح فمتى تمت
هذه المدة تبين ان الولد من الزوج الثاني وان لم يتم فمن الزوج الاول
وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف ومحمد ام ولد قبلت
ابن سيدها فاعتقها مولاها فجاءت بولد لم يلزم السيد الا ان تجيء به
لاقل من ستة اشهر منذ حرمت على سيدها لان الفراش زال في حقها
بالتحريم المؤبد وانما وجب عليها التحيض لا لحكم الفراش بل هو في
معنى الاستبراء كما قبل العتق لم يثبت النسب الا لاقل من ستة اشهر
منذ حرمت فما بعد العتق اولى

باب نفي الرجل الولد

من زوجته او ادعائه في المبسوط مسائله على خمسة
اوجه رجل تحته امة منكوحة فجاءت بولد فنفاه الزوج او ادعاه
او اعتقها مولاها او اشتراها الزوج فاعتقها او اشتراها ثم
باعها ثم جاءت بولد وفي كل وجه اما ان نفاه الزوج او ادعاه

اما الاول ان جاءت بولد لاقل من سته اشهر من وقت النكاح
فادعاه لا يصح الا بتصديق المولى لان علوق هذا الولد لم يكن في نكاحه
وانما كان في ملك المولى فيحتاج الى تصديقه كما قبل النكاح
وان جاءت به لسته اشهر من وقت النكاح يلزمه الولد ولا يصح نفيه
لانه ولد النكاح وولد النكاح ثابت النسب منه ولا ينقطع نسبه
الا باللعان ولا لعان بين رقيق وحر ولا يلزمه الحد لان القذف وقع
ليس بمحصنه واما الثاني لو اعتقها مولاها ثم جاءت بولد ان
جاءت به لاقل من سته اشهر من وقت العتق فادعاه الزوج يثبت
نسبه منه وان اختارت الامة نفسها حتى بانت لان النكاح وان
كان منقطعا وقت الدعوه كان قايما وقت العلوق وانه كاف
لثبات النسب وان نفاه فان اختارت زوجها لا ينقطع نسبه ويلاعنان
لقطع النكاح لا لقطع النسب لانه ولد النكاح وولد النكاح لا ينقطع
نسبه الا باللعان وقد تعذر القطع باللعان لانهما وقت العلوق لا
يكونان من اهل اللعان ويلاعنان لقطع النكاح لانه قايم وقت اللعان
وهما من اهله كمن نفى ولد امراته بعد ما اقر به فانهما يتلاعنان لقطع
النكاح لا لقطع النسب وان اختارت الفرقه بعد النفي فلا لعان
ولا حد لان من شرط اقامه اللعان قيام الزوجيه وهي بايته وهذا

الفرق

الفرق انعقد موجبا للعان بوقوع الفرقه بينهما فلا يصير موجبا
للحد وان جاءت به لسته اشهر فصاعدا من وقت العتق ان ادعاه ثبت النسب
لما بينا وان نفاه واختارت المراة زوجها يلاعن بينهما وينقطع
النسب لان الزوجيه قايمه وقت اللعان وهما من اهله وان اختارت
الفرقه فلا لعان ولا حد لانقطاع الزوجيه لاختيارها نفسها ٥
واما الثالث لو اشتراها الزوج فجاءت بولد لاقل من سته
اشهر من وقت الشرى فنفاه لا يصح نفيه ويلزمه الولد لانه ظهر
ان العلوق كان حال قيام النكاح فلا ينتفي الا باللعان ولا وجه الى
اللعان لان الزوجيه انقطعت بالشرى وان جاءت به لسته اشهر
فصاعدا فنفاه ينتفي بمجرد النفي لان هذا الولد يجعل حادثا
بعلوق وجد بعد الشرى لان الوطي حلال له بملك اليمين فيحال
بالعلوق الى اقرب الاوقات وهو ما بعد الشرى لان الاصل
في الحوادث انه يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر منها فهذه امته
ولدت فلا يلزمه الا ان يقر به وله ان ينفيه والمعتده بالطلاق
البائن اذا جاءت بالولد لسته اشهر من وقت الطلاق ينتفي النسب
لان الوطي حرام فيجعل الولد حاصلا من علوق قبل وقوع الفرقه
وهو حال قيام النكاح ليكون العلوق من وطي حلال فيكون ولد

النكاح لا ولد السفاح فيثبت النسب من غير دعوة وهذا الوطي حلال
فلا حاجة الى ان يجعل هذا الولد حاصلاً من اعلاق قبل وقوع
الفرقه فيجعل من اعلاق حاصل بعد وقوع الفرقه وهو ما بعد
الشرى واما الرابع لو اعتقها بعد الشرى وكان دخل بها
في النكاح فجات بولد لاقل من سته اشهر من وقت العلوق يلزمه
ولا ينتفي بنفيه وان نفاه فعليه الحد لانه ولد النكاح بيقين وان
جات به لسته اشهر فصاعداً الى سنتين من وقت الشرى قال
محمد يلزمه وان نفاه فعليه الحد وقال ابو يوسف لا يلزمه ما لم
يدعه وان ادعاه لزمه وان اكذبته المراة لمحمد ان هذه معتده
وطيها حرام عليه لان الوطي حرام بعد الشرى والعتق فوجب ان
يجعل الولد حادثا من وطي حاصل قبل الشرى حملاً لامرها على الحلال
والصلاح والسداد كالمطلقة المعتده ويضرب الحد ان نفاه لانه
قذفها بالزنا حال قيام النكاح ولكن قذفها في الحال وهي حرة
ولا وجه الى ايجاب اللعان لانقطاع الزوجيه فيجب الحد لابي يوسف
ان الوطي حلال له بعد الشرى قبل العتق بملك اليمين فاحتمل ان يكون
الولد من اعلاق قبل الشرى واحتمل ان يكون من اعلاق بعد الشرى
فان كان حاصلاً من اعلاق قبل الشرى يلزمه الولد من غير دعوة وان

كان

كان حاصلاً من اعلاق بعد الشرى قبل العتق لا يلزمه فوقع الشك
في لزومه فلا يلزمه لان هذا متيقن لانه اقل واقرب الاوقات
فيجعل من اعلاق حاصل بعد الشرى قبل العتق فيكون ولد امته فلا
يلزمه وان كان لا يدخل بها فجات به لاقل من سته اشهر بعد
الشرى فهو ابنه ويضرب الحد ان نفاه لانه ولد النكاح بيقين
لان العلوق كان في حال النكاح بيقين ونسب ولد النكاح
لا ينتفي الا باللعان واقامه اللعان متعذر لانقطاع الزوجيه فيحد
لان المقذوفه محصنه اجنبيه من القاذف في وقت القذف
وان جات به لاكثر لا يلزمه وان نفاه لا يضرب الحد لانه ولد
الامة لان حصول الولد مضاف الى اعلاق بعد الشرى لانه اقرب
الاوقات لما بينا واما الخامس لو باعها حين اشتراها وقد دخل
بها في النكاح فجات به لاقل من سته اشهر منذ اشتراها لزمه الولد
ونقض البيع والجاريه ام ولد له لانه ظهر ان العلوق كان في
النكاح فيكون ولد النكاح ويظهر انه باع ام ولده وبيع ام الولد
باطل وان جات به لاكثر من سته اشهر ولم يقر بانقضا العده لم يلزمه
الا اذا ادعاه فينقض البيع لان الوطي كان حلالاً في هذه العده فلا
يجعل هذا الولد من علوق حال قيام النكاح ولكن لا يجعل من المشترى

الثاني لان الوطي حرام عليه لكونها معتدة فصح دعوة البايع وتصير
الجاريه ام ولد له فينقض البيع وعند ابي يوسف اخرا ان جات
به لاكثر لم يلزمه وان ادعاه لم ينقض البيع لان هذا ولد الامة
لان العلوق محال الى ملك المبيع على ما بينا وكانت هذه وساير
امايه سوا وقد جات بالولد بعد بيع الزوج لسته اشهر لا يصح
دعوة البايع الا بتصديق المشتري فلو كان المشتري الاخر قد
اعتق الولد ثم ادعاه المشتري الاول فان جات به لسته اشهر
فصاعدًا بعد الشري الاول لم يلزمه لانه لا يظهر ان علوقه كان في
حالة النكاح حتى يكون ثابت النسب منه ولو ثبت النسب ثبت
الا بالدعوة وهو لا يقبل الدعوة لنفوذ العتق فيه فلا يصح وان
جات به لاقل من سته اشهر يصح دعوته ويبطل البيع وينتقض
العتق وكذلك لو اعتق المشتري الاخر الام مع الولد يبطل البيع
والعتق فيهما لانه ان علوق هذا الولد كان في النكاح فيكون ولد
النكاح ثابت النسب منه وامها صارت ام ولد له حين اشتراها ك
نفي ولده ثم مات الولد قبل اللعان وكذلك لو مات احدهما قبل
تفريق القاضي بعد التلاعن لانه تعذر قطع نسب الميت لانه نفي في حق
الاحكام ولا تجري الاحكام بعد الموت فلا يمكن النفي والقطع لانه متى

لا ينتفي ح

تعذر

تعذر نفي الاحكام تعذر نفي النسب ك نفي ولده ولا عن فمات الولد
وترك ابن بنت او بنت بنت فادعاه لا يصدق عند ابي حنيفه وعندهما
يصدق كما لو ترك الابن او بنت الابن ابن لهما ان ولد البنت اهل
لاحكام النسب ومحتاج الى اثبات النسب اما للتشرف والتجمل
بالانساب او لاستجلاب النفع والاسترقاق من حيث الارث
والنفقه ونسبه يثبت من الام كما يثبت من الاب الا ان
النسبه مطلقًا للتعريف يكون للآباء والنسبه الى الرقيق يكون الى
الآبا والامهات ك ولابي حنيفه ان النسبه مطلقًا الى الآبا لا الى
الامهات قال الله تعالى ادعوهم لآبايهم ولان النسب انما
شرع اما للتشرف والتجمل والتعريف والتشهير وذلك كله يحصل
بالانساب الى الآبا دون الامهات وكانت الام في النسب تبعًا والاب
اصلًا فلا يكون دعوى نسب الام دعوى نسب الحد لئلا ينقلب المتبوع
تبعًا ك نفي ابنه ولزمت امها فاراد ابن الملاعن ان يتزوجها ليس له
ذلك لان النسب قايم في حق حرمة المناكحه لان هذه ولد حكمًا لقوله
عليه السلام الولد للفراش الا انه قطعت عنه النسبه اليه شرعًا في حق
احكام هي حقه وهو الميراث والنفقه وبقي ثابت شرعًا في حق حرمه
المناكحه ووضع الزكاة وقبول الشهادة احتياطًا لامر الحرمه

للتوقيف ح

ولهذا لا يصح دعوة غيره كولد الزنا قطعت النسبة عنه في حق
النفقة والميراث وبقية النسبة في حق حرمة المناكحة وغيره ٥
ولدت المطلقة رجعيا لاقل من سنتين بيوم ولم يقر بانقضا العدة
فنفاه الرجل ثم ولدت اخر بعد سنتين فهما ابناه ولا حد ولا لعان
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هذه رجعة ويسال عن الولد
الثاني ان نفاه لاعن وينبغي ان محمد يجعل الولد الاول تبعا للثاني
وهما يجعلان الولد الثاني تبعا للاول حجته ان علوق الثاني متيقن
انه كان بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين
وعلوق الاول مشكوك فيه يجوز ان يكون قبل الطلاق ويجوز
ان يكون بعده ولا يمكن ان يعتبر حكم كل واحد منهما على حدة لانهما
توامان خلقا من ما واحد وعلقا في ساعة متحدة فكان جعل
المشكوك تابعا للمتيقن اولى اذ اليقين اصل في الاحكام واذا كان
الاول تبعا للثاني يجعل كانهما حصلا بعلوق حادث بعد الطلاق فيظهر
ان الزوج صار مراجعا لها وانها منكوحته ٥ لهما انه لابد
من جعل احدهما تبعا للاخر فكان جعل اللاحق تبعا للسابق اولى من جعل السابق تبعا
للاحق السابق تبعا للسابق اولى من جعل السابق تبعا للاحق وصار
كالمبيعة اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع

٦٥

والاخر لستة اشهر يجعل الثاني تبعا للاول فكذا هذا وعلوق الثاني
مشكوك فيه ان كان قبل الطلاق او بعده كالاول لانه يجوز ان
علوقه كان قبل الطلاق والا ان بقي في البطن اكثر من سنتين لتعسر
الولادة لان خروجهما معا لا يتصور والولد لا يبقى في البطن اكثر
من سنتين بدليل محتمل هو غالب الراي والظن لا يتيقن فيجوز العمل
بخلافه اذا جاء دليل ضروري فاذا استويا في كون العلوق في
كل واحد منهما مشكوكا فيه بحالها سال عن الولد الثاني فان نفاه
لاعنها ولزما الام وان اقر به لزماه ويحد لانه ظهر ان الولدين
حصلا عن علوق حادث لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين
فصار علوقهما من وطي وجد بعد الطلاق فصار الزوج مراجعا
لها فولادة الثاني حصلت بعد الرجعة فيكون النكاح قائما
فلا عز بينهما لقطع النكاح وقطع نسبهما فيكون موقوفا على نفي الثاني
فان نفاه قطع والا فلا لان نفي الاول لا يكون نفيا للثاني فنفي الثاني
ثابت النسب وثبات نسب احدهما يوجب ثبات نسب الاخر ضرورة
ولو كان الطلاق باينا فجاءت بالولد لاكثر من سنتين لا يلزمه
الولدان ولا حد ولا لعان لانه ظهر ان الولدين حصلا من علوق حادث
لا من الزوج ولا لعان ولا حد لان في حجرها ولدا لم يثبت نسبه

من احد وهو من علامات الزنا فكانت في صورة الزانيات
فعقد فيها لا يوجب شيئا وان جاءت باحدهما لاقل من سنتين فنفاه يلزمه
الولدان لما بينا وعليه الحد عندهما لانها يجعل الثاني تبعا للاول
فكانها جاءت بهما لاقل من سنتين وعند محمد لا يلزمه الولدان
ولا حد عليه لانه جعل الاول تبعا للثاني وكانها جاءت بهما لاكثر
من سنتين في اسلم الزوجان الكافران او اعتق الزوجان العبدان
فجاءت بولد لستة اشهر فنفاه لاعنها ولزم الولد امه لان الوطي
حلال والوطي متى كان حلالا يقضى بنسب الولد من اقرب الازمان
واقرب الازمان هاهنا ما بعد الاسلام وبعد العتق يقضى بعلوق
الولد من هذا الوقت وهما في الحال من اهل اللعان فيلاعنان
ويلحق النسب بالام وان جاءت به لاقل لاعنها والزم الولد لانه لا
لانا تيقنا ان العلوق كان في حال لا يجري بينهما لعان وقطع النسب
انما يكون من وقت العلوق لانه متى ثبت لازما وقت العلوق لا يمكن
قطعه ولا يمكن القضاء بحكم اللعان وهو نفي النسب من وقت العلوق
بنفي

باب البينة على دعوى النسب

اصله ان اذا اقامت البينتان على نسب الولد يقضى لمدعي النكاح
لان فراش النكاح صحيحا او فاسدا اقوى واكد من الفراش الثابت

بملك

بملك اليمين لان ذلك لا يقبل الانتقال والتحويل الى غيره وفراش
ملك اليمين يقبل الانتقال الى غيره بالتزويج وكذلك الفراش
الثابت بالنكاح الصحيح اقوى واكد من الفراش الثابت بالنكاح
الفاسد في غلام احتلم اقام البينة على رجل وامراة انه ابنهما واقام
رجل اخر وامراته البينة ان الغلام ابنهما فبينة الغلام اولى وثبت
نسبه من اللذين ادعاهما لان هذا في معنى دعوى النتاج والغلام
في يد نفسه وفي النتاج بينة صاحب اليد اولى ولانه حق الولد
في النسب اغلب واكثر لان عظم المنفعة في النسب راجعة الى
الولد لانه يحصل له منفعة زائدة على استحقاق المال به وهي منفعة
التجمل والتشرف والتعطف والتشفق فان الولد يتجمل بالاب
ويتشرف به لانه كان يعير ويذم اذا لم يكن له اب والعبرة
للاغلب فكان النسب حقا له فكان الولد مثبتا حق نفسه ومدعيه
مثبتا حق غيره فكانت بينة من يثبت حق نفسه اولى لانه اكثر اثباتا
وكذلك لو كان الغلام نصرانيا واقام بينة مسلمة على نصراني
ونصرانية انه ابنهما واقام مسلم ومسلمة بينة على ذلك فبينة الغلام
اولى وترجح من بينة المدعي الاسلام لان اليد اقوى في الترجيح من
الاسلام لما بينا ولانه يثبت حق نفسه والمدعي يثبت حق غيره ولو

كانت بينة الغلام نصرانيه بينة المسلم اولى وجبر الغلام على
الاسلام لان بينة الغلام ليستحجه على المسلم فكانه الغلام منه لان
للابوين في النسب حقوقا بها استحقا على محقوقا ما لبه فيقبل
بينتهما اذا انفردا باقامة البينه ولو ادعى الغلام انه ابن فلان ولد
على فراشه من امته هذه ويقول الرجل هو عبدي ولد من امتي زوجتها
من عبدي فلان فولدت له والعبد يدعيه واقاما البينه على
ذلك فالبينه بينة العبد والمولى لان الغلام يدعي الفراش بملك
اليمين والعبد يدعي الفراش بملك النكاح وفراش النكاح اقوى واكد
واكمل فكانت بينته اولى واحق وان كان العبد ميتا او حيا
الا انه لا يدعيه لا يقبل بينه مدعي النكاح لانه يثبت النكاح
للعبد من غير دعواه ولا يثبت النكاح بالبينه من غير الدعوى
غلام وامه في يد رجل فاقام اخر البينه ان هذه امته ولدت
هذا الولد على فراشه واقام الذي في يديه البينة انها امته
ولدت هذا الغلام على فراشه والغلام صغير او مدرك يدعي
انه ابن من هو في يديه يقضى لذي اليد وان كان الغلام يدعي انه
ابن الاخر يقضى له لان في بينة الخارج اثبات الحريه للامه وليس
في بينة ذي اليد ذلك بل في بينته اثبات الرقيه وبينة العتق والحريه

لم تقم البينة في حق المدعي المسلم وهو تفرد باقامة البينة فيقضي بنسب ح

اولى من بينه الرق لانه لا يجوز القضا بالرق مع قيام البينه على الحريه
لان الحريه ترد على الرق والرق لا يرد على الحريه فاذا تعارضا
بطل الحريه والرق ويكون القول لمن يصدقه الولد ك رجل اقر بان
هذا الصبي ابنه من امته هذه ثم مات فاقام اخوته البينه ان اباهم
زوج امته من هذا العبد قبل ولادته بثلث سنين فولدت هذا
على فراش العبد والعبد والامة ينكران لا تقبل بينتهم لفقد الدعوى
من صاحب النكاح ولو كان العبد هو المثبت لذلك يقبل ويثبت
نسبه منه لانه بهذه الشهادة يثبت النكاح لنفسه على الميت ولانه
يدعي نسب الصبي بسبب النكاح يدعي على المولى والشرع حكم
النكاح فانتصب المدعي عليه قبله خصما عنه كما في اتصال السبب
بينهما كما في دعوى الملك والشرى من الغايب ك وان كان الاقرار
من المولى في المرض عتقا من الثلث والمراة امراة العبد لانه دعوى تحرير
لانه لم يوجب هذه الدعوى ثبات النسب فكان بمنزلة الاعتاق
والاعتاق في المرض يعتبر من الثلث وكذلك لو كان الغلام بالغا
فاقام بينه انه ابن هذا ولد على فراشه من امته هذه واقام المولى
البينه انه ابن عبده زوج امته منه وادعاه العبد فهو ابن العبد لان
بينته اكثر اثباتا لانها تثبت نسب الغلام بفراش النكاح وبينه الغلام

ثبت نسبه بفراش ملك اليمين وفراش النكاح اكد واقوى لما بينا

وبينه الغلام وان كانت تثبت الحريه ولكن الترجيح بالحريه واليد

انما يعتبر اذا استوت البينات في الاثبات فاما اذا كانت احداهما

اكثر اثباتا لم يعتبر الترجيح واليد ولو ادعى الغلام ما ادعى المولى والمولى

على عكسه فهو حر وابن عبده لان بينة الغلام اكثر اثباتا لانها تثبت

نسبه بفراش النكاح وبينه المولى ملك اليمين وعتق الغلام باقرار

المولى رجل مات واقام غلام مدرك البينه انه ابن الميت اخر

من امته فلان والعبد يدعي ايضا يقضى للعبد لان بينته تثبت نسبه

بفراش النكاح والغلام بفراش ملك اليمين وكانت بينه العبد اكثر

اثباتا وان كان العبد ميتا ثبت نسبه من الحر وامه ام الولد للحر لان

بينه المدعي على اثبات النكاح العبد غير مسموعة لانها تثبت نكاح عبده

وقد انعدم الدعوى منه فصل صغير لا يتكلم في يد رجل

يدعيه انه ابنه يثبت النسب منه استحسانا اذا لم يعبر عن نفسه لانه

لا يد له على نفسه يدا دافعة بل في يد غيره يدا قاهرة وتحت ولاية

الحافظ كالبهيمة العاجمة لان الادمي ما فارق البهائم الا بالعبارة

الناطقة ولهذا لو ادعى انه عبده يقبل فاذا ادعى البنوة اولى ان يقبل

لما فيه من تحصيل النفع للصغير بالتزام النفقة والحضانة والتربية

بالحرية ح

و دعوى مطلق الملك يعتبر الترجيح باليد ح

والشرف

والشرف والتجمل بالنسب وان ادعاه اخر انه ابنه يثبت نسبه صدقه

ذو اليد او اكذبه استحسانا لا قياسا لان يد الملتقط ثابتة عليه

فهو بالدعوى يريد ازالة يده عنه لانه متى صحت الدعوة كان له

ان يخرجه من يده وليس له ازالة يده فوجب ان لا يقبل وجه

الاستحسان ان الدعوة نظر في حق الصبي وهو تحصيل شرف النسب

ولزوم الحضانة والنفقة فكانت الدعوة انفع له فتقبل اذ لو لم

تقبل لفات على الصبي هذا النفع والنظر ثم اذا صحت الدعوة كان

هو اولى به ضرورة ولو ادعاه ذو اليد ورجل اخر فذو اليد

اولى لانهما استويا في الدعوة والنفع ولاحدهما يد عليه فكان

صاحب اليد اولى ولو سبق احدهما بالدعوة فهو للسابق لان

السابق حين ادعى لم يكن له منازع فنفذت دعوته واندفع

الاخر به وان اقام الخارج البينه انه ابنه يقضى لصاحب البينه

ويكون الغلام حرا وان لم يعرف امه لانه يثبت انه علق من ماء ابيه

وماؤه حر وكذلك ان كان المدعي ذميا او عبدا او امراة

ثبت نسبه منه لان اليد لا تعارض البينه ولا تنفيا ومطا لان البينه

حجة متكاملة صالحة للاستحقاق عليه واليد لا واذا لم يستويا في الحجة

لا يعتبر الترجيح بالاسلام والحريه وفي الحريه يجب ان يكون الولد

رقيقا اذا لم يعرف امه لان ما العبد رقيق ما لم يوجد دليل بطلان
الرق ولم يوجد فيكون رقيقا وذكر في الكتاب ان الولد حر وان
كان مدعيه عبدا الا ان حريه الولد يثبت باقرار ذي اليد من حيث
الظاهر من حين ادعى نسبه والثابت من حيث الظاهر لا ينقض الا
بالبينه العادله ولم يقم البينه من العبد على ابطال الحريه الثابته
باعتبار الظاهر اذا كانت الام مشكله لانها محتمله مشكوكه انها
حره او رقيقه فلا ينقض الحرة الثابته بالشك حتى لو اقام العبد
البينه انه ابنه من امراته الامه فانه يبطل الحريه ولو اقام الحر البينة
انه ابنه من هذه المراة واقام الذي في يديه انه ابنه ولم ينسبه الى ام
قضي للمدعي لان في بينته اثبات النسب من شخصين وفي بينه ذي
اليد اثبات النسب من شخص واحد فكانت بينه المدعي اكثر اثباتا
واليد انما يعتبر الترجيح اذا استويا في الاثبات فاذا لم يستويا لا
يعتبر وتصير جحود المراة والاب خصم عن امه في اثبات النسب منها لان الام
خصم ان انكر الاب لان في اثبات النسب من الاب منفعه محضه للصغير
لان في الحقوق اشتركا وللولد في هذا زياده منفعه لما فيه ازالة
التعيير والتعب بعدم الاب فانه يعير الولد بالزنا اذا لم يكن اب يربيه
ويحفظه وينفقه فترجحت منفعه الصغير على منفعه الاب في اثبات

النسب

النسب فيكون نفعا محضا للصغير ولهذا صحت دعوة الرجل من غير
بينه فانتصب الاب خصما عنه في اثبات النسب من الام وكذلك الام انتصبت
في اثبات النسب من الاب لانها تصلح خصما عنه في اثبات حقوقه
النافعه المحضه كقبول الهبة والصدقه والوصيّة للصغير يصح من
الام كما يصح من الاب وانما لا يصلح الام خصما عن الصغير في اثبات
حقوقه الدايره بين الضرر والنفع كالبيع ونحوه قال الخارج وذو اليد
اقاما البينة على البنوه فذو اليد اولى لان النسب في معنى دعوى
النتاج لان سبب ثبوته في الحقيقه الولادة وانها لا تنكرر الا
ان الفراش الظاهر اقيم مقام النسب وفي دعوى النتاج ذو اليد
اولى فكذا هذا قال اقامت المراة شاهدة ولحقه انها ولدته ان كان
ذو اليد يدعي انه عبده او ابنه لم يقض للمراة لان عندنا في حقه الولادة
انما تثبت بشهادة القابلة في حق ثبات النسب من المراة لا غير لان
ولاده المراة لا تنفك عن ثبات النسب فالحق ثبت الولادة بشهاده
القابله ثبت فيما لا ينفك الولادة عنه وهو ثبات النسب منها
فاما ثبوت النسب ينفك عن ابطال يد مستحقه للغير فلا يثبت الولاده
في حقه بشهادة القابلة كما لا يثبت الولادة بشهادة القابلة في حق
وقوع الطلاق والعتاق المعلق بالولادة لان الولادة تنفك عنه في

الجملة فكذا هذا فاما عندهما يجب ان يقضى للمراة لان الولادة عندهما
ثبت بشهادة القابلة مطلقة في حق الاحكام اجمع فكذلك في حق
ابطال يد ذي اليد وان كان لا يدعي وهو لقيط قضى للمراة لانه اذا
لم يدعيه احد انه ابنه او عبده ليس له على هذا اللقيط يد مستحقة
الا ترى ان للقاضي ان ينتزع من يده من غير شهادة ويدفعه الى
غيره مع شهادة القابلة اولى فلم يتضمن شهادة القابلة ابطال يد
مستحقة للغير فقبل مطلقا ك المنتقى رجل اقام البينة ان هذا
ابني من فلانة الميتة وانه في يده يتصادقوا واقام الاخر البينة انه ابن
رجل آخر من امراته والاخر يدعي نحكم ببينة مدعي الميراث ويثبت
نسب الولد منه لانه يدعي الميراث ك رجلان في يد احدهما
عبد وفي يد الاخر امة فاقامت الامة بينة على مولى العبد انه
اشتراها بالف وادعى انها ابنته واقام العبد البينة على مولى
الامة انه اشتراها بالامة وادعى انه ابنه فانه يقضى بالامة لمولى
العبد ويعتق عليه وبالالف عليه لمولى الامة ك واما العبد اذا
شهدت بينة العبد بان مولى الامة قبضه عتق عليه وعليه قيمته
لمولى العبد وان لم يشهدوا بقبضه لم يعتق لانه لما جعل الامة
بيعا من مولى العبد بالف صار البيع في العبد فاسدا كانه اشتراه

بعد

رجلان في يد احدهما عبد وفي يد الاخر امة فاقامت الامة

بعد ما باعه والمبيع في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض ك
رجل مات وترك امة لها ثلثة اولاد ولد وولد تهن في بطون
مختلفة فاقامت الامة شاهدين ان الميت اقر ان هذا الولد الآ
ولده من هذه فهو ابنه والاوسط والاصغر بمنزلة امهم لان
الاكبر لما صار ابنا له باقراره الثابت بالبينة العادلة صارت
الامة ام ولد له ضرورة وحكم ولد ام الولد كحكمها فان رقا لو ا
الشهود شهدا انه اقر بهذا الولد الاكبر انه ولده قبل ان
تلد هذين فهما ابناه ايضا لان الامة صارت فراشا له قبل ولادة
الاخرين فهما يحدثان على فراشه فصارا ابنا له وقال زفر
في الاول هما ابناه ايضا وقال محمد اذا جاءت بولد بعد اقرار
المولى بالاكبر لستة اشهر فصاعدا لزمه الولد وان جاءت به لاقل
من ستة اشهر لم يلزمه لانه انما صار لها فراش من يوم اقر فلا
يلزمه ما كان من الحمل قبل ذلك باب دعوة
احد ولدي امته مبهما ك اصله ان الاقرار بنسب مجهول
لا يصح لانه لا يمكن اثبات نسب شخص مجهول لانه لا يفيد لانه
لا يمكن اثبات الاحكام في المجهول فيكون اقراره بنسب مجهول اقرارا
بحريته لما عرف انه متى تعذر اثبات النسب يجعل بالدعوة يجعل

رجل مات وترك امة لها ثلثة اولاد

اقرارًا بالحريه صونًا للكلام لان للحريه حكم النسب فيجعل كنايه عن
الحريه والاقرار بعتق مبهم صحيح لان اعتاق المجهول مفيد لانه يمكن
اعتباره بان يحكم بعتق واحد منهم ثم يوزع ذلك العتق عليهم عند
تعذر البيان ك امة في يد رجل ولدت ثلثه اولاد في بطون
مختلفه فقال المولى في صحته احد هولاء ابني تصير الامة بمنزلة ام ولد
له ولم يثبت نسب واحد منهم وعتق ثلث كل واحد منهم ويسعى
في ثلثي قيمته اذا مات المولى قبل البيان عند ابي حنيفه وعندهما
يعتق ثلث الاكبر ونصف الاوسط وكل الاصغر لهما انا
تيقنا بعتق الاصغر لانه ان كان هو المراد بالدعوة عتق وان
كان المراد بالدعوة احد الاخرين يعتق ايضًا بعتق امه لانه ولد
ام ولد فعتق كله والاوسط يعتق في حالين احدهما يعتق بنفسه
ان كان المراد هو بالدعوة والثاني يعتق الام ان كان المراد بالدعوة
الاكبر ولا يعتق ان كان المراد بالدعوة الاصغر فيعتق في حالين
ولا يعتق في حال ان كان المراد هو الاوسط او الاصغر واحوال
الحرمان احوال فيعتق ثلثه ك لابي حنيفه رضي الله عنه انه لا يمكن
اعتبار عتقه من جهة الام مع عتقه من جهة نفسه لان عتقه
من جهة الام مع يثبت بطريق التبعيه للام وعتقه من جهة نفسه

وأحوال الإصابة حالة واحدة فلأنه يعتق في حالة دون حالين فينتصف أما الأكبر يعتق في حال إن كان هو المراد بالدعوة ولا يعتق في حالين

يثبت

٧١

يثبت بطريق الاصالة وبين الاصالة والتبعيه مضادة فلا يمكن
ان يجعل الشخص الواحد في حكم واحد اصلًا بنفسه وتبعًا لغيره
وكان اعتبار الاصالة اولى من اعتبار التبعيه لما تعذر الجمع بينهما
ولان عتقه من جهة نفسه عتق منجز لان هذه الدعوة دعوة تحرير
فيكون منجزًا للعتق والعتق من جهة الام عتق مترقب لان الام
انما تعتق بموت الام وبين العتق المنجز والمترقب تضاد وتنافي
لان المنجز يزيل الرق في الحال والمترقب يزيل الرق في المآل وكون
العتق زايلًا وغير زايل تنافي فتعذر الجمع بينهما فكان اعتبار ما
يوجب عتقًا منجزًا اولى لان المنجز اولى من المترقب وباعتبار
هذه الجهة نصيب كل واحد منهم ثلث العتق لانه يعتق كل واحد
في حال ويرق في حالين ولو كان كل واحد من زوج معروف
كان لها فهو على هذا الاختلاف ك ولو ولدت ابنًا فكبر فولد الابن ابن
من امته المولى من غير تزوج ثم مات الابن الاول ثم قال المولى احدهما
ابني لم يثبت نسب واحد ويعتق ابن الابن بلا سعايه وتسعى امه في
نصف قيمتها وكذلك جدته اما عتق الولد لانه لو كان المراد
بالدعوة هو الاصغر عتق لانه ادعى ولد امته وان كان ثابت
النسب من ابيه وان كان المراد هو الاكبر الميت يعتق ايضًا لانه يكون

ابن ابنه وهو ملكه فيعتق على كل حال لانه امكن اعتبار عتقه
من جهتين لانه في كل جهة يعتق نفسه لا تبعًا لغيره فيمكن الجمع واما
الجاريتان تعتق كل واحدة في حال اذ كان المراد هو الاسفل عتق
ام الاسفل وان كان المراد الاكبر لا تعتق وام الاكبر كذلك فيعتق
من كل واحدة نصفها ك ولدت امة بنتا من غير زوج ثم نظر المولى
الى الغلام ولدت بنتين في بطن اخر من غير زوج ثم ولدت ابنا اخر
من غير زوج ثم نظر المولى الى الغلام الاكبر واحد التوامين فقال
في صحته احد هذين ولدي ثم مات قبل البيان لم يثبت نسب واحد
ويعتق نصف الاكبر ويسعى في نصف قيمته ويعتق من كل جارية
نصفها ويسعى في الباقي ويعتق الابن الاصغر كله ويعتق امه اما الام
فلانها تعتق على كل حال اراد به الاكبر ام احدى البنتين واما
الاكبر يعتق وان كان المراد احد الاوسطين لا يعتق فيعتق في حال
ولا يعتق في حال فينصف فيعتق نصفه واما الاصغر فلانه لا يصيبه
العتق الا من جهة امه لانه لم يصف الدعوة اليه فابو حنيفة رضي الله عنه
يعتبر العتق من جهة الام اذا كان لا يصيبه العتق من جهة نفسه
وباعتبار عتق الام يعتق على كل حال تبعًا للام لانه ولد ام الولد
واما الاوسطان لانه ان كان المراد هو الاكبر لا يعتقان لانهما لو

عتقا

عتقا عتقًا تبعا لامهما لانهما توامان فيعتقان في حال ولا يعتقان
في حال فيكون لصاحبيه كاملة بينهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه
وهذا قول ابي حنيفه اما على قولهما يعتقان جميعا لانه ان كان
المراد باحدهما يعتقان وان كان المراد هو الاكبر يعتقان تبعًا
لامهما لانهما ولدا ام ولد ولو نظر الى الاكبر والاصغر فقال احدهما
ابني عتق من الاكبر نصفه ومن الاصغر نصفه ويعتق امهم ويعتق
نصف الابنين ويسعيان في نصف قيمتهما عند ابي حنيفه اما الاكبر
فلما عرف واما الاصغر فلانه يستفيد العتق من جهته الام لانه لا [لا من جهة ح]
حظ له من عتق امه عنده وباعتبار عتق نفسه يعتق في حال ان كان
هو المراد لا يعتق في حال ان كان المراد هو الاكبر فيعتق نصفه
واما الاوسطان لانه ان كان المراد هو الاكبر يعتقان لانهما ولد ام الولد
فيعتقان بموت السيد وان كان المراد هو الاصغر لا يعتقان فيعتقان
في حال دون حال فيعتق رقبة واحدة الا ان ابا حنيفه رضي الله
عنه يعتبر العتق من جهة الام اذا لم يستفد الشخص العتق من جهة
نفسه وما لا يستفيد ان العتق من جهة انفسهما وعندهما يعتق نصف
الاكبر ويسعى في نصفه ويعتق الاصغر كله ويعتق نصف البنتين
اما الاكبر والاوسطان فلما بينا واما الاصغر فلانهما اعتبرا العتق

بالجنين وباعتبار الجنين هو حر بتعين لانه ان كان هو المراد يعتق وان كان المراد هو الاكبر يعتق تبعا للام لانه لا ولد ام ولد فيعتق بموت السيد والله اعلم

باب دعوة المريض

المبسوط ؁ اقر المريض ان عبده الذي ملكه في صحته ابنه فالنسب ثابت ويرثه ولا يسعى في شي وان كان عليه دين يحيط بماله لان هذا الاقرار يستند الى وقت الملك لان من ملك ولده يعتق عليه من وقت الملك وقد ملكه في الصحة فصار معتقا في صحته فيعتق من جميع المال فكذلك ولد جاريه ولدته عنده في صحته فان ملكه المريض ثم ادعاه او ملكه بعد ما ادعاه ثبت نسبه لان المرض لا يزيل املاكه ولهذا نفذت تصرفاته في ماله فالدعوة صادفت ملكه فصحت ويسعى في قيمته وبينه وبين الورثه ان لم يكن على الميت دين عندهما وعند ابي حنيفه في ثلثي قيمته ولا يرث وام الولد لا تسعى بالاجماع لان التملك كان في المرض فصار معتقا في المرض وصيه ولا وصيه للوارث فيجب عليه السعايه في جميع قيمته عندهما لانه عتق كله والمستسعى حر مديون عندهما فيكون وارثا وعند ابي حنيفه يعتق ثلثه لان عنده العتق يتجزى ومعتق البعض رقيق يشبه المكاتب ولا يرث ؁ مريض مديون وهب له ابنه المعروف في مرضه يسعى في قيمته للغرما لانه يعتق

المريض

المريض لانه ملكه في حالة المرض فصار معتقا بالملك لان تملك القريب اعتاق وعندنا نفقه احتبست عنده ماليه متقومه بالعتق فعليه ان يسعى في جميع قيمته ان كان الدين يحيط بقيمته اذ لا وصيه مع الدين وان كان الدين اقل من القيمه يسعى في الدين لان قدر الدين مشغول بالدين فلا يصح الوصيه فيه وثلثي ما بقي من القيمه للورثه عند ابي حنيفه والثلث وصيه لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده فلا يرث فتصح الوصيه بقدر ثلث ماله وعندهما يسعى في جميع قيمته الا قدر ما يخصه من الميراث فيرث لانه حر مديون فيكون وارثا ولا وصيه للوارث وقس على هذا الشرى ؁ مريض له ام ولد لا يسعى في شي اتفاقا لان عتق ام الولد انما يثبت بالاستيلاد لا بالتملك لانه لا فعل منه في الحال وهو فعل الاستيلاد فان اشتراها وقيمتها اقل من الثمن والدين يحيط بماله فان البايع يرد الفضل على القيمه على الغرما وان لم يكن عليه دين رد ثلثي الفضل على الورثه لانه قدر القيمه معاوضة ولا محاباه فيها وما زاد على القيمة محاباة والمحاباة وصيه فيصح بقدر الثلث ولا يجبر البايع وان لزمه زيادة ثمن لانه تعذر الرد فانها صارت ام ولد له فلا يفيده الرد ثمرته وذكر في الوصايا لو ملك ولده في مرض

وهبت ؟

موته ومات وهو يخرج من الثلث عندهما يرث ويسعى في جميع
قيمته وعند ابي حنيفه يرث ولا يسعى في شي لانه لو وجبت السعايه
لسقطت كما وجبت لانه لو وجب عليه السعايه يصير حرا فيظهر
ان الوصيه حصلت لغير الوارث فسقطت السعايه لان الوصيه
تخرج من الثلث فاذا اسقطت السعايه يصير حرا فيظهر ان الوصيه
حصلت للوارث فلا يصح فيجب السعايه فلا يزال يدور هكذا
والسهم الداير ساقط وانما يقع الدور بايجاب السعايه فلا
يوجب ولا فايده في ايجاب شي يسقط وقد طعن بعض الناس على
ابي حنيفه رضي الله عنه وقال لا يجوز الوصيه للوارث وخالف الحديث
قلنا ما خالف الحديث ولكن خص هذا الوارث من الحديث بدليل
ضروري اوجب التخصيص وهذا اجابتنا والله اعلم

كتاب الاستحقاق

باب ما يرجع به المشتري على البايع عند الاستحقاق

المتفق اصله ان الرجوع على الغير باحد امرين اما بعقد فيه عوض
لان سلامه العوض مستحقه به فاذا فاتت يستحق الرجوع بالعوض
واما بقبض تبع للدافع كما لو هلكت الوديعه في يد المودع او المستاجر
في يد المستاجر ثم استحقت فضمنه المستحق رجع بما ضمن على اجره ومودعه

لانه عامل له فيكون قرار الضمان على المعمول له لانه هو الذي اوقعه
فيه المتفق لو اشترى دارا فبنى فيها ثم استحقت يومر بهدم
البنا ودفع الدار الى المستحق لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم
حق ويرجع المشتري بالثمن على البايع وقيمه البنا يوم تسليمه
الى البايع فرق بين هذا وبين الشفيع اذا استحقت الدار من يده
وقد بنى فيها رجع بالثمن دون قيمة البنا والفرق ان البايع ضمن للمشتري
سلامة البنا وتبقيته الى الابد واذا لم يسلم له صار مغرورا من
جهته فرجع على الغار بما لحقه من ضرر الغرر من النقصان والخسران
كالمشتري اذا ضمن قيمه ولد المغرور لمستحق الجاريه يرجع على البايع
بقيمه الولد فكذا هذا فاما الشفيع فلم يصر مغرورا من جهة
المشتري لانه لم يصر ضامنا له سلامه البنا له لان ضمان السلامه
لا يثبت بغير رضاه ولم يوجد منه رضا لان الشفيع يملك الدار
عليه على كره منه وسلم النقض للبايع لان الضمان يفيد الملك
في المضمون وان شا المشتري اخذ نقض بنايه لان ذلك ملكه
ولا يرجع على البايع بما لحقه من زيادة غرم في نفقه البنا لانه لما رضي
بنقض البنا فقد ابرا البايع عن الزياده ففي خمس مسايل لا يرجع بقيمه
البنا عند الاستحقاق احداها الشفعه وهي ما ذكرناه والثانيه

في خمس مسايل لا يرجع بقيمه البنا عند الاستحقاق

القسمه وهي ما اذا اقتسما الدار نصفين وبنى كل واحد في نصيبه ثم
استحقت الدار لم يرجع احدهما على الاخر بقيمة البناء والثالثه
الجاريه المأسوره اذا اشتراها رجل من اهل الحرب ثم جاء المالك
القديم واخذها من يده واستولدها ثم استحقها رجع لم يرجع بقيمه
الولد على الذي اخذها من يده والرابعة الاب اذا وطى جاريه
ابنه فعلقت منه ثم استحقها رجل لم يرجع بقيمه الولد على الابن
لانه اخذها منه جبرا بغير اختياره فلم يصر الماخوذ منه غارا
ملتزما السلامة والخامسة روى ابن رستم عن محمد رحمهما
الله قاضي باع دار اليتيم ما يساوي الفا بمائة فبنى فيها المشتري
ثم ادرك الصغير فانه يرد البيع ولا يرجع المشتري بقيمة البنا
على احد وقال ابو يوسف اذا ادى الغاصب قيمه الجاريه المغصوبه
ثم استولدها ثم استحقت كان له ان يرجع بقيمه الولد على المولى
اخذ القيمه منه عن اختيار فصار الغاصب مغرورا من جهته
فرجع عليه بالحقه من ضمان الغرور ولو هدمه المشتري فلا شي
له على البايع ولو انهدم المطر فعلى البايع فضل البايع فضل ما بين
النقض والبنا وان شا البايع اخذ النقض واعطاه قيمه البنا
مبنيا ولو هدم المشتري بعضه وبقي بعضه فله ان ياخذ البايع بقيمه

ما بقي ويسلمه له فيهدمه البايع والنقض له وان شا المشتري
نقض كله ونقضه له ولا يسلم البناء الى البايع وروى الحسن
عن ابي حنيفه استحسن ان يبعث القاضي من يقومه ثم يقول
للمشتري انقضه ولخصمك النقض واذا ظفرت بابيعك سلمته
اليه وقضيت عليه بقيمه البنا ولو هدم المشتري بنا الدار
المشتراه وبناها بناء جديدا من عنده ثم استحقت الدار اخذ
المستحق الدار وقيمه البنا الذي كان موجودا عند المشتري من
المشتري ورفع البنا الجديد ويرجع المشتري بحصة الارض من
الثمن وبقيمه البنا الجديد ولا يرجع بقيمه البنا القديم لانه هو الذي
هدمه وذكر الناطفي في اجناسه لو اشترى ارضا فغرس فيها
نخلا ثم استحقت الارض فامر المشتري بقلع النخل ولكن في قلعه
ضرر بالارض فالمستحق بالخيار ان شا اعطاه قيمه النخل مقلوعا
وكان له ذلك وان شا يغرمه ما نقص من ارضه ويرجع المشتري
على بايعه بالثمن ولا يرجع بقيمه النخل ولا بنقصان الارض فان
اثمرت النخل ثم استحقت الارض ولا يرجع بقيمه النخل قال ابو
يوسف للمشتري ان يرجع بقيمه النخل ثابتا في الارض ويسلم ذلك
للبايع ولا يرجع عليه بقيمه الثمر ويجبر المشتري على قطع الثمر بلغ

روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله استحسن ان يبعث القاضي من يقومه

هدم المشتري بناء الدار وبناها جديدا ثم استحق

اولم يبلغ وجبر البايع على قلع النخل وان كان في الارض زرع والزرع
قد اضر بالارض فللمستحق ان يضمنه نقصان الارض ولا يرجع على بايعه
الا بالثمن فان كان المشتري قد كرى نهر الارض او حفر فيها ساقية
او قنطرة على النهر مجرى ثم استحقت فله ان يرجع بقيمة القنطرة ولا يرجع
بما انفق في كرى الانهار ولا ساقية ولا مسناة جعلها بالتراب
وان بناها باجر ولبن او نصب او رهطن له قيمة يرجع بقيمة ذلك
عليه ثابت في البنا واحد البايع بقلعه ك رجل اخذ ثوب رجل بغير
امره فصبغه ثم باعه من رجل فوجده صاحبه في يديه واقام
البينة انه ثوبه فانه يقضي به له ولا يرجع بما زاد الصبغ فيه الى المشتري
لان الثوب لما استحق من يديه فقد انتقض الشرى وصار يرجع
بجميع الثمن ولا يجوز شراؤه الصبغ الذي للبايع فيه حتى يحضر بايعه
فيعطيه ما زاد الصبغ فيه وهو في ايديهما من له ثوب رجل وقع
في عصفر آخر فهو في ايديهما حتى يحكم فيه

باب ما يمنع الرجوع عند الاستحقاق وما لا يمنع

ه المبسوط ك اشترى
عبدا يقر بالعبودية فاذا هو حر فلا شي على العبد الا اذا كان
البايع غايبا لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ثم يرجع
هو على البايع وروي عن ابي يوسف انه لا يرجع على العبد بحال

المبسوط كرى نهر الارض وحفر فيها ساقية او قنطرة

اخذ ثوبه وصبغه

المبسوط عبدا يقر بالعبودية فاذا هو حر

روي عن ابي يوسف انه لا يرجع

لان

لان الضمان انما يجب بالمبايعة او بالكفالة ولم يوجد ذلك
من العبد وجه ظاهر الرواية انه شرع في العقد بنا على امره معتمدا
على كلامه فصار مغرورا من البايع دفعا للضرر عنه نظرا
بخلاف ما لو ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع
بحال لان الرهن ليس بمعاوضة ولا يستحق به السلامة فلا يصير
الامر ضامنا للسلامة والبيع بخلافه ك اشترى عبدا بثوب
ونقد بعضا ثم استحق العبد وقد هلك الثوب في يده لزمه قيمته
لانه وجب عليه رده لان البيع انفسخ في العبد فيلزمه رد بدله
وقد عجز عنه فيلزمه رد قيمته ولو كان جارية فولدت من السيد
او اعتقها ثم استحق العبد يلزم المشتري قيمة الجارية لان العقد فسد
في الجارية باستحقاق العبد فيلزمه ردها وقد عجز عنه فغرم قيمتها
ولا يضمن للولد شيئا لانه علق حرا ولو وجد العبد حرا كان عتقها
باطلا وولدها رقيقا لانه عقد باطل لا فاسد لان بدلها ليس بمال
فلم يملك الجارية المشتري ك اشترى دارا وهو يعلم انها لغير
البايع وقال البايع امرني صاحبها ببيعها فاشتراها منه ثم بناها
فاستحقت يرجع على البايع بقيمة البنا وان قال البايع امرني صاحبها
ببيعها وانكر رجوا ان يرضى به ثم لم يرض صاحبها لا يرجع على البايع

لقوله فصار العبد من جهته فصار ضامنا للسلامة الثمن متى تعذر استيفاوه

رهن عبدا يقر بالعبودية

بقيمه البنا لانه يغرم فان اجاز صاحبها بعد ما بناها المشترى
ثم استحقت من وجه اخر لم يرجع المشترى بقيمه البنا على احد
وان اجاز صاحبها قبل البنا ثم بناها المشترى ثم استحقت من وجه
اخر رجع على البايع بقيمه البنا لانه في الاول حيث بناها لم يكن
مغرورا لانه بناها معتمدا على انها صارت ملكا له بالاجازة وان
كان المشترى بنا سفلها قبل الاجازة وبنى العلو بعد الاجازة ثم
استحقت لم يرجع بقيمه العلو ولا السفل لان السفل حيث بناه لم يكن
مغرورا فلما بنى العلو كان بناه على غير اصل ثابت لانه كان يوخذ
بقلعه كما لو بنى في دار انسان بغير اذنه ثم اشترى الدار ثم صعد
على ذلك البنا بنا اخر ثم استحقت لم يرجع عليه بقيمه العلو ولا
السفل ك اشترى دارا وضمن انسان الدرك ثم استحقت بعد
البنا لا يرجع بقيمه البنا على ضامن الدرك لانه ضمن درك رقبة
الارض لا سلامة البنا فان ضمن الدرك وقيمة ما بنى فيها رجع بقيمة
البنا على ايهما شا البايع او الضامن لان كل واحد التزم سلامته
البنا ك بشر عن ابى يوسف فى رجل اشترى دارا وقبض ثم خاصمه
رجل فى حايط بينه وبين اخر ولم يكن الحايط شرطا فى البيع واقام عليه
البينه فان كان للمشترى عليه جذوع فله ان يرجع بالثمن على البايع

ان اجاز بعد ما بناها المشترى

بنا سفلها قبل الاجازه

وان شا امسكها ويرجع بحصه الحايط لان اليد فى الحايط للبايع
ولا يد للجار فدخل فى العقد وان لم يسم فيه وان كان المستحق
عليه جذوع لا يرجع بشيء لان اليد فى الحايط للجار لا للبايع
ظاهرا ولم يسم فى العقد فلا يدخل وان كان لهما جميعا يرجع
بالنصف وان شا رد الدار لان الحايط فى يدهما واليد دليل
الملك واذا استحق الجار استحق نصف ما دخل تحت العقد وان
شا رد الدار لان الدار صارت معيبه وان لم يكن لاحدهما عليه
جذوع وهو متصل ببنا المشترى فله ان يرد وان شا رجع بحصته
لانه متى ورد الاستحقاق عليه تعيب ملكه وان كان متصلا ببنايهما
فانه يرجع بالنصف او يرد وان لم يكن متصلا ببنا احدهما ولا
جذوع لاحدهما عليه لا يرده لانه لم يدخل فى البيع وجعلته
بينهما نصفين لانه فى ايديهما الا ان يكون سمى الحايط فى الشرى
فيرجع بحصته او يرد الدار لانه دخل فى العقد وان كان للمشترى
عليه سترة فلما استحقه الاخر امر بهدمها والسترة قديمة قبل شرايه
كان له ان يرد الدار او يرجع بشي ولم يرد الدار وان كان له
مسيل ما فى دار او طريق واستحق رد الدار ان شا او امسكها
فيرجع بنقصان ذلك وان كان الحايط بين دار المشترى وبين دار

بنقصان هذه السترة وان كان مما ادعى عليه فاستحق لم يرجع

جاره وليس لاحدهما عليه جذوع ولا حمولة فاختصما فيه جعلته

بينهما نصفين فان اقام جاره بينه واستحقه لم يرجع المشتري بشي

من الثمن لانه لم يدخل في البيع اشترى ثوبا بمائة درهم واعطاه

خمسين درهما ثم استحق نصف الثوب فان قال هذه الخمسة بخمسين

درهما وهذه الخمسون تمام حقك يرجع بخمسين درهما ولا يرجع

بشي من الدنانير لان ثمن النصف المستحق هو الدراهم وان قال

هذه الخمسون مما لك علي وهذه الخمسة بالخمسين الباقية فانه يرجع

بالدنانير لان ثمن المستحق هو الدنانير وان قال هذه الخمسين

وهذه الخمسين قضاء عن ثمن الثوب يرجع من الدنانير بدينارين

ونصف ومن الدراهم بخمسة وعشرين لانه جعل ثمن المستحق نصفه

من الدنانير ونصفه من الدراهم ك رجل له كران من حنطة فباع

احدهما رجلا فاستحق من يده ياخذ المشتري الكر الثاني ولا ينتقض

البيع لان البيع انصرف الى كر هو ملكه ولو باع الكر الثاني ثم استحق

الاول بطل البيع لانه عجز عن تسليم المبيع ك رجل له ثلاثة اقفزة

طعام فباع قفيزا منها من رجل ثم باع قفيزا من اخر ثم باع قفيزا

من ثالث وسلم الكل ثم استحق القفيز الاول فانه ياخذ القفيز الثالث

لانه باع الاول والثاني وهو يملكهما لان البيع ينصرف الى ملكه وباع

الثالث

وخمسة دنانير بخمسين درهما

رجل له ثلاثة اقفزة طعام

الثالث وهو لا يملكه ك الجامع اصله ان الاستحقاق بملك

الاصل يطلق للمشتري حق الرجوع بالثمن لانه تبين ان البايع باع

ملك غيره والاستحقاق بملك حادث بعد البيع لا يثبت له حق الرجوع

لانه لا يتبين ان البايع باع ملك غيره فوقع الاستحقاق على

المشتري ك اشترى ثوبا فخاطه قميصا ثم استحقه رجل لم يرجع

على البايع بالثمن لان استحقاق القميص لا يكون الا بملك حادث

تلقاه من المشتري لان القطع والخياطة مانع المستحق من الاخذ

بملك له قبل الخياطة فجعل استحقاقها على المشتري وكذلك

المشتري اذا طحن الحنطة او شوى اللحم او ذبح الشاة او قطع

ولم يخطه ثم استحقت رجع بالثمن لان هذا انما لا يقطع حق المالك

عنه في الاصل الا ترى لو استحق من يد الغاصب ليس للمالك ان

يضمنه وكان هذا استحقاقا بملك الاصل لا بملك حادث فان

استحق واحد راسها واخر جلدها واخر لحمها او في الثوب استحق

واحد الكمين والاخر البدن لم يرجع لان الاستحقاق على هذا الوجه

لا يتصور الا بعد الذبح والقطع فيكون استحقاقا على المشتري

وفي كل موضع يرجع المشتري على البايع لو كان مكان المشتري

غاصبا فاستحق منه لا يجب عليه ضمان العين للمغصوب منه وفي كل

الاستحقاق على نادر بعد البيع

فصل موضع لا يجب على الغاصب ضمان العين للمغصوب منه
اصله ان الاقرار حجة في حق المقر دون غيره لانه حجة قاصرة والبينة حجة
مطلقة كاملة في حق الناس كافة اشترى امة وتقابضا فادعاها
رجل واقر له فقضى به لا يرجع المشتري على بايعه بالثمن لان اقراره
حجة في حقه دون غيره لانه متهم في حق غيره فان اقام المشتري
البينة انها للمستحق لم تقبل لانه ثبت الملك للمستحق باقراره واثبات
الثابت لا يتصور فلم يكن غرضه من اقامة البينة سوى الرجوع بالثمن
والبينة لم توضع لذلك ولانه مناقض فيه لان اقدامه على الشرى
اعتراف منه بصحة العقد دلالة والمناقض لا قول له الا ان يقيم البينة
على اقرار البايع انها للمستحق او يستحلف البايع فينكل تقبل ويرجع
بالثمن لانه يثبت بهذه البينة ما هو غير ثابت وهو تصديق الخصم
والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وفي تحليف البايع غير مناقض من
كل وجه لان بقوله انها ملك المستحق لا ينكر حكم ذلك العقد
الذي باشره لان العقد على المستحق ينعقد ويد له مملوك وفي حق البينة
مناقض لانه يريد ابطال الملك الذي ثبت به فان ادعت الجارية
انها حرة الاصل وصدقها المشتري او استحلف فنكل فقضى لها ثم
اقام المشتري البينة على حريتها تقبل ويرجع بالثمن لانه يثبت ما ليس بثابت

وهو غصب البايع الثمن لان الحرة لا تدخل في العقد ويدلها لا
يملك فيظهر ان البايع قبض ما له بغير حق وكذلك لو اقر المستحق
انها امته اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرى المشتري وصدقه
المشتري ثم اقام بينة تقبل لانها كانت حرة وقت الشرى فلم تكن
داخلة في العقد فهو يريد ابطال ملك ثم به فصار مناقضا

باب رجوع الباعة بعضهم على بعض

المبسوط اشترى دارا فباعها من آخر فبنى الآخر ثم استحقت رجع
المشتري على بايعه بالثمن وقيمة البناء ولم يرجع البايع الثاني على
الاول بقيمة البناء عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الآخر صار مغرورا
من جهة الثاني والثاني لم يصر مغرورا من جهة الاول لانه لم يبن
فيها شيئا وعندهما يرجع لان الثاني انما صار ملتزما لسلامة البناء
للآخر معتمدا على قول الاول ثبتنا على امره وبيعه فصار مغرورا من
جهته ايضا وكذلك لو باع عبدا من انسان ثم باعه من آخر
فمات العبد عنده ثم اطلع على عيب رجع على بايعه بالنقصان ولا يرجع
بايعه على الاول عند ابي حنيفة لان البيع الثاني لم ينفسخ حتى يعود
حق الرد فينفسخ حق الرجوع بالنقصان حكما عنده وعندهما يرجع
الثاني على الاول لان العيب قد انتقض في ذلك العيب بعينه لما عرف

في المبيوع وعلى هذا الخلاف الرجوع بقيمة الاولاد في الجارية
المستحقة المنقا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رجل اشترى
عبدا فوهبه من اخر ثم وهبه الموهوب له من اخر ثم استحق العبد
فللمشتري ان يرجع على بايعه وهذا لا يشبه البيع فانه في البيع ليس له
ان يرجع على بايعه حتى يرجع عليه الذي اشتراه منه ولو وهبه
المشتري الاول من رجل ثم باعه الموهوب له من رجل فاستحق بيد
المشتري الثاني والمشتري الاول لا يرجع على بايعه حتى يرجع المشتري
الثاني على الموهوب للبايع والفرق ان في الهبة الاستحقاق الوارد
على يد الموهوب له كالاستحقاق الوارد على يد المشتري لان الموهوب
له لا يكون له حق الرجوع انما يثبت بالعوض ولا عوض له في الهبة
فكانت يد الموهوب له كيد الواهب فانه مقام يده فصار كانه
استحق من يد الواهب بخلاف البيع لان يد المشتري يد اصالة بنفسه
لا خلفا عن يد البايع لان الاستحقاق ورد على ملك حاصل بعوض ولهذا
ثبت له حق الرجوع على بايعه فالاستحقاق وارد عليه فلم يكن كانه
استحق من يد المشتري الاول فتوقف رجوع الاول على بايعه على
رجوع الثاني عليه ك رجل اشترى جارية وقبضها ونقد الثمن البايع
فاستحقها انسان ببينة فقال البايع لي البينة على ان المستحق باعها

او اقر

او اقر بها لي فقال يحجر القاضي المشتري فان شاء ولي الخصومة
وان شاء ردها بالثمن على البايع ولم يكن له ان يقف حتى يلي البايع
الخصومة لان الاستحقاق قد ثبت بالبينة فيثبت له حق الرجوع
فلا يتوقف لدفع موهوم ك اشترى دارا فبنى فيها ثم باعها
البايع من اخر ونقض الثاني بنا الاول وبناها جديدا ثم استحقها
الاول فان بنى المشتري الثاني من ملكه يضمن حصة البنا القديم والنقض
للمشتري الاول ان كان قائما ويضمن الثاني قيمته ان استهلكها
وللمشتري الثاني دفع البنا الثاني لانه ملكه وان كان نقض البنا
الاول يضمن حصة البنا الاول والبنا الثاني للمشتري الاول لانه
عين ملكه فان زاد المشتري الثاني في ذلك اعطاه قيمة الزيادة
ولا يعطيه اجر العمال لان الزيادة مال متقوم والعمل لا يتقوم
الا بالعقد ولا عقد معه قال ابو يوسف رحمه الله رجل اشترى
دارا وبناها فادعاها رجل فصدقه المشتري وكذبه البايع
ثم المشتري اشتراها من هذا المدعي واحدث فيها بنا اخر ثم
استحقها رجل يرجع المشتري على الاول بالثمن الاول وقيمة البنا
الاول ويرجع على الثاني بالثمن الثاني وقيمة البنا الثاني وان كان
المقر له قد نقضها وهدم بنا الاول ثم اشتراها منه المشتري

وبنى فيها ثم استحقت لا يرجع على الاول بقيمة البنا الزيادات اصله
ان الاستحقاق البيع لا يمنع انعقاد البيع ووقوع الملك في بدله بيتبع
ذلك لما عرف ك اشترى جارية وضمن له احد الدرك فباعها من آخر
وذلك من آخر وتقابضوا ثم استحقت ليس لواحد ان يرجع على بايعه
حتى يقضى عليه بالثمن فيرجع لان العقد على المستحق منعقد فيتوقف على
اجازته وبدله مملوك القابض بالقبض ولو رجع بالثمن قبل القضا
على بايعه بالثمن لاجتمع في ملكه بدلان عن مبدل واحد وهذا محال
وكذلك الاول لا يرجع على الكفيل حتى يقضى عليه فان اقام واحد
من الباعة البينة انها جارية البايع الاول بعد ما قضى للمستحق لا
يقبل لانها لو قبلت فاله ان يلزم مشتريه ثم هو مشتريه الى ان
يعود العبد الى المشترى الاخر فياخذه المستحق منه ثانيًا لانه صار
مقضيًا عليه فلا يقبل في الابتدا قصرًا للمسافة فلم يقبل البينة
لهذا الا لانه صار الباعة مقضيًا عليهم ولو اقامت الجارية بينة انها
حرة الاصل او كانت مملوكة فلان اعتقها او دبرها او استولدها
يرجع كل واحد بالثمن قبل القضا عليه لان البيع لا ينعقد على الحد
وبدلها لا يملك فلو رجع قبل القضا عليه لا يجتمع البدلان في ملكه

ليس لواحد ان يرجع على بايعه حتى يقضى عليه بالثمن

باب من ينتصب خصمًا عند الاستحقاق

المشتفاد

باع نصفها شايعا من رجل وباع النصف الاخر من رجل آخر ثم استحق

المستفاد قال ابو يوسف رحمه الله رجل في يده دار باع
نصفها شايعًا من رجل وباع النصف الاخر من رجل آخر وقبضها
جميعًا ثم استحق رجل نصف الدار فهما خصم له ياخذ المستحق من كل
واحد منهما نصف ما في يده لان كل واحد منهما انتصب خصمًا لقيام
يده عليها ولو باع نصفها وحده من رجل شايعًا وقبض المشترى
فهو خصم للبايع والمشترى جميعًا ياخذ من كل واحد منهما
نصف ما في يده فان سلم له البايع النصف الذي في يده جاز ذلك
ولا خصومة بينه وبين المشترى وان لم يقبض المشترى فالخصم فيه
البايع دون المشترى ويقضى للمدعى على البايع بنصف الدار ويقال
للبايع سلم للمشترى نصف الدار قال ابو يوسف رجل باع
نصف دار ونصف عبد له من رجل فلم يقبض المشترى حتى باع
النصف الاخر من رجل فلم يقبض ايضًا ثم استحق رجل نصفه شايعًا
فانه يقضى له بنصفه ويسلم للمشترى الاول نصفه ويبطل بيع الثاني
لان البيع الاول انصرف الى نصف هو ملكه والبيع الثاني صادف
ملك الغير فيبطل اذا لم يتصل به الاجازة ولو غاب الثاني وحضر
المشترى الاول وقبضها فانه يقضى للمستحق بنصف ما اشترى الاول
وهو الربع ولا يقضى في نصف الغايب بشي لانه حينئذ يكون

قضا على الغايب وان اراد المستحق ان يضمن البايع ربع العبد
فله ذلك لانه باع نصفه من الثاني وان اختار الاول رد الربع
على البايع فله ذلك وان اراد امساكه ثم حضر الثاني خاصمه المستحق
وقضى له بنصف ما في يده ايضا واختار رد ما بقي في يده فرده لم
يكن للمشتري الاول ان ياخذه لان البيع الاول كان وقع على
النصف الذي اشتراه الاول بل ليس له ان ياخذه ك رجل اشترى
من رجل عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم استحقه رجل من يد المشتري
ثم اقام البايع البينه على المستحق انه كان باعه اياه نقضي عليه قال

اقام البايع البينه على المستحق انه قد كان باعه اياه لا سبيل للمشتري على اخذ العبد

ابو حنيفه رضي الله عنه لا سبيل للمشتري على اخذ العبد لان شراه
قد انفسخ وبطل بالاستحقاق ولا يعود وروى عن ابو يوسف
انه قال له ان ياخذه ما لم يكن قبض الثمن او قضى له به فصل
اصله ان ذي اليد ينتصب خصما بيد الملك صحيحا كان او فاسدا
وبيد الامانه لا ك رجل اشترى ابريق فضه بدينار ونقد
دينارا وقبض الابريق وتفرقا واقام اخر بينه ان نصف الابريق
له يسمع بينته لانها قامت على خصم لان الملك ثابت لذي اليد في
نصفه بصحيح وفي نصفه فاسد لعدم القبض فينتصب خصما في الكل
ويرد المشتري ربع الابريق على البايع ويسترد نصف دينار لانه

استحق

استحق نصفا شايعا من الابريق فيكون له النصف من النصفين
فيسترد المشتري ثمن ربع ما صح البيع فيه ويرد ربع ما فسد
فيه البيع ولا خيار له في الربع الباقي لانه لما لم ينقد احد الدينارين
فقد رضي بالشركة لعلمه ان للبايع ان ياخذ نصف الابريق
ويصير شريكا فيه وكذلك الجواب اذا اشترى عبدا نصفه صحيحا
ونصفه فاسدا بان اشترى نصفه بمائة حاله ونصفه بمائة
الى العطا قال هذا قولهما لا قول ابي حنيفه لان عنده الصفقه
متى فسد بعضها فسد كلها وقيل هذا قولهم لان هنا الصفقه فسد
بعضها بفساد طاري لان المفسد جعل له الاجل وهي لا يتحقق ما لم
يجي وقت العطا فلا يفسد كلها كما في مسله الابريق ولو باع النصف
واودعه النصف وغاب فادعى رجل النصف لم يكن المشتري خصما
لان البيع انصرف الى النصف الذي هو مملوك للبايع نفي الاستحقاق
واردا على النصف الذي لم يبع وهو الذي هو مملوك مودع في
ذلك النصف والمودع لا ينتصب خصما عن المودع فيما يستحق
عليه لما فيه من تفويت الحفظ عليه ك ولو باعه رجل النصف
واودعه اخر النصف ثم استحق النصف قضى له بربع العبد وهو نصف
المشتري لان الاستحقاق ورد على النصفين شايعا لانه ادعى نصف

ما في يد الرجلين والمشتري ينتصب خصما فيما اشترى فيستحق منه
نصفه ولا ينتصب خصما فيما كان وديعة فلا يستحق منه شي ويرجع
المشتري على البايع بنصف الثمن لانه استحق منه نصف المبيع ولو اشترى
النصف شرا صحيحا والنصف الاخر فاسدا فاستحق نصفه انصرف
الاستحقاق الى النصف الاخر لان المستحق مقر بان نصف العبد
مملوك للبايع ببيعه او لا ينصرف الى ملكه فيقضي بالنصف الاخر
للمستحق وكذلك في البيعين الصحيحين لا ينصرف الاستحقاق الى
الاخير ولو باع النصف صحيحا وباع الباقي بيمينه او دم اوحد
فلا خصومة حتى يحضر البايع لان الثاني ليس بمبيع بقي في يده والله اعلم

باب من يقع على القضا بالاستحقاق

ومن لا يقع ومن يرجع بالثمن ومن لا يرجع من الزيادات
اصله ان القاضي انما يقضي بالحجة والحجة نوعان بينه وتصادق
والقضا بالبينه في الملك قضا على ذي اليد وعلى من تلقى الملك
من جهته لا على غيرهما لان البينة دليل محتمل وانما صارت حجة
لضرورة دفع الخصومة فظهر كونها حجة في حق من توجهت عليه
الخصومه والخصومة ما توجهت عليهما لا على غيرهما والقضا بالبينه
في حق الجرايه وما يجري مجراها قضا على كافة الناس لان ذلك في

حقوق

حقوق الله تعالى والناس كلهم سوا في حقوق الله تعالى فيقوم الواحد
في حق الخصومة مقام الكل واما التصادق فيظهر ان كان المتصادقان
يملكان انشا ما تصادقا عليه كان تصادقهما حجة في حق الكل لانتفا
التهمه عن كليهما وان كانا لا يملكان الانشا كان تصادقهما حجة في حقهما
لا في حق غيرهما لمكان التهمه في حق غيرهما ولانتفا التهمه في حقهما ه
مسايله على فصلين احدهما في الاستحقاق بالبينه والثاني في الاستحقاق
بالبينه والثاني في الاستحقاق بالتصادق فصل امة في
يد عبد الله قال ابراهيم لمحمد بعتك هذه الامة بالف وقبضها
فاستحقها رجل من عبد الله ببينه على النتاج او مطلقا لم يرجع
محمد على ابراهيم بشي لان القضا اقتصر على عبد الله ولم يتعد الى محمد
لان عبد الله لم يدع تلقي الملك من جهته فلم يثبت الاستحقاق في
حقهما وان اقام محمد بينه على المستحق انها امته اشتراها من ابراهيم
وهو يملكها وقبضها قضي له بها لان القضا اقتصر على عبد الله فلم يصر
محمد مقضيا عليه وان اعاد المستحق بينه النتاج على محمد قضي له بها
على محمد ورجع محمد بالثمن على ابراهيم لانه الان صار مستحقا عليه
وهذه البينه قامت على من هو خصم عندهما فالقضا بها على المشتري
يكون قضا على البايع ولو اقامت الجاريه بينه على عبد الله انها حرة

الاصل او انه اعتقها او ادبرها او استولدها وهو يملكها نقضى به
رجع محمد على ابراهيم بالثمن لان القضا بهذه الامور قضا على كافة
الناس فصار محمد وابراهيم مقضيًا عليهما وان اقامت بينة انه كاتبها
لم يرجع محمد حتى يودي المكاتبه فيعتق ثم يرجع لان الكتابه
حالا ليست بسبب العتق فلا يكون في معنى العتق فيكون القضا بها
بمنزلة القضا بالملك المطلق ولو اقامت الامة بينة ان عبد الله
ملكها منذ سنة او اقل وانه اعتقها او دبرها او استولدها رجع
محمد عليه بالثمن لان القضا بالعتق منذ سنة لا يرجع لان القضا
بالعتق منذ سنة لا يبقى ملكًا قبله فلم يظهر انها كانت حرة وقت البيع
فلم يصر البايع مقضيًا عليه **فصل** امة في يد عبد الله قال
ابراهيم لمحمد بعتك هذه الامة بالف وقبضها تصدقه يجب الثمن
لتصادقهما على البيع المؤكد بالقبض وتصادقهما حجة في حقهما
ولو اقر عبد الله انه ملكها بتمليك محمد منه اعلى ثلاثة اوجه احدها
ان تصادقا قبل الاستحقاق رجع عبد الله على محمد ومحمد على ابراهيم
بالثمن لانهما يملكان الانشا وقت التصادق ولان الامة في يد عبد الله
وهو مقر بالملك لمحمد وكان تصادقهما حجة في حقهما وفي حق غيرهما كما لو
ثبت ذلك معاينة وان تصادقا بعد الاستحقاق رجع عبد الله بالثمن

على محمد ولم يرجع محمد على ابراهيم لانهما لا يملكان انشا البيع بعد الاستحقاق
فنفذ تصادقهما في حقهما لا في حق غيرهما وان اقر عبد الله بذلك
وصدقه محمد بعد الاستحقاق فهو كما لو تصادقا بعد الاستحقاق ولان
تمام الاقرار يكون بالتصديق كما ان تمام العقد يكون بالقبول كما
ان العبرة في حكم العقد بحالة القبول فكذا العبرة هنا لحالة التصديق
وهذا لان محمدًا ابى التصديق بعد الاستحقاق متهم لانه قصد به
اثبات حق الرجوع على ابراهيم فلم يصح التصديق فصار كانه لم يوجد
فان رجع عبد الله على محمد بالثمن ثم اقام محمد البينة انها وصلت
عبد الله من قبله على انه صدقه عبد الله قبل الاستحقاق قبلت بينته
ورجع على ابراهيم بالثمن لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة

باب اقامة البايع او المشتري البينة

على بيع المستحق من البايع قبل نقض القاضي البيع او بعده ك اصله ان
المقضي عليه بالملك اذا اقام البينة على الملك لا يقبل لان القاضي
قضى بالبينة الاول بالاجتهاد والاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله
الا اذا ادعى تلقي الملك من جهة المقضي له تقبل بينته لان فيه تقرير الملك
للمقضي عليه وفي تقريره تقرير القضا لا نقضه **الزيادات** ولو استحق
المبيع قبل القبض فادعى البايع او المشتري ان البايع اشتراه من المستحق

وقبضه تقبل بينته لانه يوجب تقرير القضا الاول فان لم يجد
بينه فنقض القاضي البيع بينهما ورد الثمن على المشتري ثم وجد البايع
بينه لا ينقض نقضه لانه يوجب نقض القضا لان الفسخ قبل القبض
نفذ ظاهرا وباطنا لتقرر سببه وهو عجز البايع عن التسليم وباقامة
البينه لا يتبين ان العجز لم يكن كما لو فسخ القاضي العقد بالاباق او بالغصب
ثم زال ولو كان الاستحقاق بعد قبض المبيع بعد النقض ويلزم
الجاريه المشتري الاخير وهذا قول محمد وابي يوسف الاخر وعند
ابي حنيفه لا لما عرف ان قضا القاضي بالفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا
عنده خلافا لهما وان كان البايع والمشتري تقضا من غير قضا
بان طلب المشتري منه الثمن فاعطاه لا يرتفع نقضهما لان الفسخ
بتراضيهما ثبت مطلقا ولو نقض المشتري بغير رضا البايع لا ينتقض
الا بالقضا في ظاهر الروايه لان البيع انعقد موقوفا على اجازة
المستحق لان ظهور الملك للمستحق بالقضا لا يكون اقوى من كونه
ظاهرا له عند البيع وذلك لا يمنع انعقاد العقد موقوفا ولان يمنع
نفاذه اولى فيكون للمستحق ان يثبت الملك لنفسه باجازة العقد
وروى عن ابي حنيفه رضي الله عنه يبطل البيع بالاستحقاق لان المستحق
لما طلب من القاضي ان يقضي له بملكه منفردا فقد اختار تبعية الملك

وقضاء القاضي بالفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفه رحمه الله

لنفسه وذلك لا يكون الا بعد فسخ البيع ك اشترى عبدا وباعه
من آخر فاستحق من يد الاخير واقام المشتري الاخير بينه ان البايع
اشتراه من المستحق وقبضه لا تقبل لانه خصم في اثبات ملك بايعه
ليتوصل الى اثبات ملكه وليس في اثبات بينته نقض القضا بالملك
للمستحق بل فيه تقريره وتوكيده فان القضا بالملك المطلق يكون
قضا بالملك من الاصل فان لم يجد بينه ورجع على بايعه بالثمن
ثم اقام بايعه بينه ان بايعه اشتراه من المستحق واسترجع العبد
رده على المشتري وهذا قولهما لا قول ابي حنيفه لانه تبين ان سبب
القضا لم يكن ثابتا باطنا وهو قيام حق المستحق فلم ينفذ القضا
باطنا عندهما وعند ابي حنيفه ينفذ ولو اقام البايع الاول البينه
رده على مشتريه عندهما وليس للثاني ان يرده على مشتريه لان
الفسخ بين البايع الثاني ومشتريه نفذ ظاهرا وباطنا لانه حصل
بتراضيهما والفسخ بين البايع الاول ومشتريه نفذ ظاهرا لا باطنا
لان سببه لم يكن ثابتا باطنا وعند ابي حنيفه رضي الله عنه لا يرده
البايع الاول ايضا ولو استحق المبيع بعد التقابض فاقام المشتري
بينه ان المستحق امر البايع بالبيع تقبل لان فيه تقرير القضا بالملك
للمستحق ولو اقام البايع بينه على ذلك فان كان الثمن قايما في يده

اشترى عبدا وباعه من آخر فاستحق من يد الاخير واقام المشتري الاخير بينه ان البايع اشتراه من المستحق لا يقبل

واستهلكه لا يقبل لانها غير مفيده لانه تبين ان المستحق كان موكلا وقد
فسخ العقد مع المشتري لانه بالاستحقاق صار راضيًا بالفسخ وفسخ الوكيل
مع المشتري يصح بتراضيهما وان لم يرض به الوكيل يجب على البايع رد الثمن
او ضمانه فلا فايده له في اقامة هذه البينه فان كان الثمن ضاع في يده
فغرمه للمشتري فحينيذٍ تقبل بينته ويأخذ العبد فيلزمه المشتري ويرجع
عليه بما غرم لانها مفيده لانه يتبين بهذه البينه ان الثمن كان امانة
في يده وقد هلك بغير صنعه فلا ضمان عليه وعلى قول ابي حنيفه نفذ الفسخ
فيرجع عليه بما ضمن على المستحق لانه امين لحقه ضمان في الامانه فيرجع
على من ائتمنه كالمودع فان قيل كان ينبغي ان يكون العبد للمستحق لانه مع
المشتري تراضيا بالفسخ وتم الفسخ بينهما ولا يلحق المستحق غرم فاذا انعدم
الامران جميعًا انعدم تراضيهما ولو كان المشتري باع من اخر فاستحق
من يد الاخر فرجع بالثمن نقضًا قبلت بينه المشتري الاول على امر
المستحق بايعه لان هذه البينه تفيد القضا الاول واخذ العبد والزمه
المشتري الثاني عندهما وان لم يقمها ورجع بالثمن على البايع الاول
فحكم البايع الاول ما ذكرنا قبل هذا ان باع الراهن المرهون وسلمه
بغير اذن المرتهن برده على المرتهن وخير المشتري ان شا فسخ العقد وان
شا صبر حتى تفتكه الراهن لان فوات التسليم كان بسبب يرجى زواله فلا

يوجب انفساخ العقد كما لو ابق المبيع قبل القبض فان نقض البيع
بينهما بطلب المرتهن لا يلزمه الراهن المشتري بعد ادا الدين لان
الفسخ كان بحق وينفذ بلا خلاف ظاهرًا وباطنًا ولو اقام الراهن البينة
ان المرتهن نقض المال قبل البيع فعلى الخلاف الذي مر

باب مسايل متفرقة من المنتقى

ولو اختلفا فقال البايع بعتك العرصة والبنا جميعًا وقال
المشتري اشتريت العرصة ثم بنيت البنا فالقول للبايع لانه منكر
حق الرجوع بقيمة البنا ولو قال المستحق البايع الارض لي وقال
المشتري انا بنيته فالدار مع البنا للمستحق لان البنا تبع للارض والتبع
يستحق باستحقاق الاصل

الزيادات

اشترى دارًا بعبدٍ
وتقابضا فاستحق نصف الدار فمشتريها بالخيار ان شا نقض وان
شا اخذ نصفها بنصف العبد ولا خيار للبايع لان ضرر تفريق
الصفقه لحق المشتري من بايعه لما باعه جميع الدار وهو لا يملك
الا نصفها وضرر التفريق لحق البايع من نفسه بسبب تدليسه لا من
المشتري ولو لم يختر المشتري الرد حتى استحق نصف العبد من بايع الدار
فلهما الخيار الا ان اجاز المستحق العبد البيع او وهبه من بايعه فلا
خيار للبايع لانه سلم كل العبد له والبدل متى وصل الى يد المشتري

على وجه وصل اليه نفع عن جهة المستحق بالعقد كرد المغصوب
والوديعة في دار في يد رجل باعها رجل من اخر وقبض العبد
ولم تقر المشتري بالدار للبايع فصارت الدار في يد المشتري من جهة
ذي اليد بسبب غصب او وديعة او هبة ليس للمشتري على العبد
سبيل لان نقض الدار مستحق للمشتري على البايع فعلى اي وجه وصل اليه
نفع على المستحق فان استردها ذو اليد بالوديعة او بالغصب يرجع
بالعبد لان المبيع لم يسلم له لان ذا اليد استحقها بسبب سابق على شرائه
فاستقر قبضه من الاصل فصار كانه لم يقبض اصلاً ولو لم تقر الدار
في يد المشتري فنسخ العقد نقضا ثم وصلت اليه من ذي اليد
بسبب ما سلمت له ولا يدفعها الى البايع وفي رواية الجامع يدفعها
الى البايع بناء على ان الاستيام والاقدام على الشرى اعتراف بالملك
للبايع على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات لا يكون اعترافاً
وهو الاصح لما ياتي في كتاب الاقرار ولو كان اقر بها للبايع حال
ما اشتراها يدفعها اليه لان من اقر لانسان بما لا يملكه ثم ملكه يلزمه
بالتسليم الى المقر له في رجل اشترى العلو فاستحق رجل بنا العلو فاجاز
المستحق البيع جاز والثمن له دون صاحب الساحة لان محل البيع مال
متقوم وذلك البناء دون الهوا فيكون الثمن كله بمقابلة البناء بخلاف

ما لو اشترى ارضاً بشربها فاستحقت الارض دون الشرب يتوزع
الثمن على قيمة الارض والشرب فحصة الارض تكون للمستحق وحصة
الشرب للبايع لان الشرب مال متقوم الا انه لا يجوز بيعه
وحده لجهالته فاذا بيع مع الارض جاز ان يكون له حصة من الثمن

باب الغرور في المبسوط

مسائله على فصول فصل في الغرور في العقود وفصل في الغرور
في الملك وفصل فيمن يرجع بضمان الاستحقاق في المال المعمول
له ومن لا يرجع في **فصل** امة اخبرت رجلاً انها حرة
فتزوجها على ذلك فولدت ولداً فاقام مولاها البينة انها
امته فقضي بها له فانه يقضي بالولد ايضاً لمولاها فان الولد فرع
ملكه ومتولد من امته فيكون ملكاً لصاحب الاصل لان استحقاق
الاصل سبباً لاستحقاق المتولد منه الا ان يثبت غرور المستولد
ولا يثبت غرور الا بالبينة لان فيه استحقاق الولد على المستحق وكذلك
لو اشترى جارية فولدت عنده فاستحقت بالبينة فانه ياخذها
وولدها وان اقر بها لرجل لم ياخذ ولدها والفرق ان الحجة مطلقة
كاسمها مثبتة مطهرة فظهر بها استحقاق الجارية من الاصل والولد يوم منذ
كان متصلاً بها يستحقه باستحقاق الاصل فاما الاقرار اخبار وليس

باظهار وضعا وانما تثبت الحرية ضرورة صحة الحرية وتصح الحرية بثبوت
الحرية حال انفصال الولد فلم يظهر الاستحقاق فيه فان اقام البينة
على انه تزوجها على انها حرة يجعل الولد حرا بالقيمة لاجماع الصحابة
لما مر في النكاح ويكون القيمة دينا عليه في ماله لا في مال الولد لان
السبب وهو المنع وجد من الاب دون الولد ويضمن القيمة يوم الخصو(مة)
لان الولد حصل في يده بغير صنعه فكان امانة فلا يضمن الا بالمنع
بعد الطلب والمنع بعد الطلب انما يتحقق يوم الخصومة ولا ولاء للمستحق
على الولد لانه علق حر الاصل وانما قدرنا بالرق في حقه ضرورة
القضاء بالقيمة له والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة
فان قتل الولد واخذ الاب ديته فعليه قيمته للمستحق لان الدية
بدل نفسه ومنع البدل كمنع المبدل فيتحقق به السبب الموجب
للضمان كالعبد المبيع اذا قتله عبد اخر ودفع به بقي البيع على حاله
لان قيام البدل كقيام المبدل ويضمن قيمته يوم القتل لانه يعدم
الخصومة لانه منع يوم الخصومة فاعتبرت قيمته يوم القتل لانه اخر يوم
يمكن تقويمه وان قضي له بالدية فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة لانه انما يضمن
بالمنع والمنع انما يتحقق فيما يحصل بيده اليه من البدل فان نقص من الدية
به قيمة المقتول قضي عليه بالقيمة للمستحق لان منعه قدر قيمة الولد كمنعه

الولد

الولد في القضاء للمستحق عليه بالقيمة وان كان ما اخذ لا يفي بقيمة
الولد يقضى عليه بقدر ذلك لان بدل الفداء صار مانعا للولد
ولو استولدها على شراء او هبة او صدقة اخذ المستحق الجارية
وقيمة الولد لانه ثبت غرة المستولد وانه استولدها على حسبان
انها ملكه وهذا هو حد الغرور ويرجع المستولد على البايع بالثمن
وقيمة الولد دون الواهب والمتصدق وسواء كان البايع حرا او
عبدا ماذونا له وكذلك اذا نقض المستحق بناء احدثه المتملك
او قلع شجره وعند الشافعي يرجع به في الكل لان الغرور قد
يتحقق من الواهب والمتصدق بايجاب الملك له في المحل واخباره
انها مملوكته والصحيح قولنا لان مجرد الغرور لا يكفي لاثبات حق
الرجوع فان من اخبر انسانا بان هذا الطريق امن فسلكه واخذ
اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشيء وان حصل مغرورا من جهته
وانما يثبت له حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان حقيقة السلامة
صارت مستحقة له بالعقد لان البايع بالبيع ضمن سلامة المبيع
للمشتري فصار ضامنا سلامة الزوايد لانها تبع لضمان سلامة المبيع
فاذا لم يسلم له الزوايد يرجع بقيمتها على الضامن واما المتبرع
لم يضمن للمتبرع عليه ضمان سلامة الاصل لان عقد التبرع لا يكون

سببا لوجوب الضمان على المتبرع للمتبرع عليه ولهذا لا يثبت فيه
حق الرد بالعيب فلا يصير ضامنا سلامة الزوايد ولو كان المشترى
للامة بالعقد من غيره فولدت منه ثم استحقت فرجع الثاني
على بايعه بالثمن وبقيمة الولد يرجع المشترى الاول على بايعه بالثمن لا
بقيمة الولد عند ابي حنيفة وعندهما بقيمة الولد ايضا هكذا
الى الاول لهما ان البايع الاول ضمن سلامة المبيع باجزايها
للبايع الثاني ولم يسلم له حيث استحق عليه بدل الولد فيرجع
بذلك على البايع الاول كما في الثمن والرد بالعيب وله ان
البايع الاول انما يضمن للبايع الثاني سلامة اولاده ولم يضمن
سلامة الاولاد للمشترى منه لان ضمان سلامة الاولاد انما يثبت بالبيع
الثاني منصوصا عليه غير مضاف الى الاول لانه وجد باختياره وفعل
فاعل مختار فيقتصر عليه فيغرم للثاني قيمة الاولاد بعقد ضمان باشره
باختياره وانقطع غرور البايع الاول واقتصر الحكم على فعل البايع
الثاني بخلاف الثمن لان البايع ضمن للثاني سلامة المبيع ولم يسلم له
المبيع فلا يسلم لبايعه الثمن وان حصل الغرور في النصف يرجع بنصف
قيمة الولد لان سبب الرجوع وهو الغرور وجد في النصف ه
رجلان اشتريا امة فولدت فادعاه احدهما فغرم نصف القيمة ونصف

العقر

العقر لشريكه ثم استحقها رجل فقضى له بها وبقيمة الولد والعقر
للمستحق يرجع المستولد على بايعه بنصف الثمن وبنصف قيمة الولد
لانه حصل مغرورا من جهته في نصف الجارية ويرجع على شريكه
بما اعطاه من نصف قيمة الام والعقر لانه تبين بالاستحقاق ان شريكه
اخذ ذلك بغير حق ولا يرجع عليه بنصف قيمة الولد لانه صار
مغرورا من جهة شريكه فان ملكه على شريكه ما كان بصنعه واختياره
فلا يصير ضامنا له سلامة الاولاد ويرجع الشريك على بايعه
بنصف الثمن لاستحقاق المبيع عليه ك ولدت امة رجل ثم
استحقت فقال الواطي اشتريتها من فلان وصدقه فلان فلم
يصدقا على المستحق ويكون ولده عبدا بعد ما يحلف المستحق
انه لا يعلم انه اشتراها من فلان لان سبب ملكه للولد الظاهر
وهو استحقاقه الجارية فهما يدعيان ابطال ملكه في الولد
وهو ينكر فيقبل القول قوله ويحلف المستحق لانه لو اقر بذلك
كان الولد حرا فاذا انكر يستحلف عليه ولو اقر المستحق وانكر
البايع فالولد حر وعلى الاب القيمة لانهما اتفقا على انه مغرور وولد
المغرور حر بالقيمة ولا رجوع لهما على البايع لان قولهما ليس حجة عليه
ولو اقر به المستحق وبما عتق الولد باقراره بلا قيمة لانه اقر على نفسه

بجزيه الولد وعلى المستولد بالقيمة فصح اقراره على نفسه بالقيمة
لانه ملكه في الظاهر ولم يصح اقراره على غيره بالقيمة لانه منكر
كونه مغرورا **فصل** رجل ورث امة من ابيه فاستولدها
ثم استحقت كان الولد حرا بالقيمة لتحقق الغرور في حق الوارث
فانه استولدها على حسبان انها مملوكة له اذا لم يكن عالما بكونها
مستحقة ثم يرجع بالثمن وبقيمة الولد على بايع المورث لان الوارث
يخلف المورث في ملكه كانه هو لان ملك المورث انتقل اليه
ولهذا يرده بالعيب فيكون فيه كالمورث فكذلك في الرجوع بسبب
الغرور بخلاف الموصى له اذا استولدها ثم استحقت حيث لا
يرجع على بايع الموصي له لانه ملك ملكا مستانفا بسبب جديد ولهذا
لا يرده بالعيب فلا يقوم مقام الموصي ولو مات رجل وترك ابنا
وجارية وعليه دين محيط فوطيها ابنه فولدت منه بيعت الجارية
في الدين ويضمن الابن قيمة ولدها وعقرها للغرما لانه بمعنى المغرور
فيها فانه استولدها وله في الجارية حق ملك لان سبب ملك ذلك
قد تحقق للوارث وهو موت المورث حتى يملك استخلاصها لنفسه
بقضا الدين من مال اخر ثم سقط الدين نفذ عتقه ولو تزوجها
لم يصح النكاح الا انه لم يعمل في ايجاب حقيقة الملك للوارث

مانع

لمانع وهو الدين فيثبت له حق الملك فصح الاستيلاد وعلق الولد
حرا بالقيمة وان كان عالما بانه لا ملك له فيها حقيقة كالمولى
اذا استولد جارية ابنه يصير مغرورا بما ثبت له من حق الملك
وان علم انه لا ملك له حقيقة وساع الامة في الدين لان استغراق
الدين للتركة يمنع عتق الوارث ولا يمنع ثبوت حق الحرية وامومية
الولد من جهته اولى ويغرم العقر لان وطيه صادف ملك غيره وقد
سقط الحد لشبهة فيغرم العقر وقيل موضوع المسلة فيما اذا كان
هناك وارث اخر حتى لا يكون استخلاص كل التركة فلا يرجع
الوارث على البايع من ابيه بالثمن وقيمة الولد لما بيناه ولو كان
الدين غير محيط يضمن قيمتها وعقرها ونقص منه الدين وما بقي
ميراث ولا يضمن قيمة الولد لان الدين اذا لم يكن محيطا بالتركة
لا يمنع ملك الوارث فصح استيلاده فيها وصارت الجارية ام ولد
له وقد اتلف ما لبنها على الغرما بالاستيلاد فان دينهم قد تعلق
بالتركة وحق الغريم متقدم على حقه فيغرم قيمتها لحق الغريم كالراهن
اذا استولد الجارية المرهونة يضمن قيمتها للغريم فكذا هذا وهذا
اذا كان الدين مثل قيمتها او اكثر فان كان اقل من قيمتها يضمن
بقدر الدين لان حق الغريم في قدر الدين ويغرم العقر لعيسى

ورث فاستولدها ثم استحقت كان الولد حرا بالقيمة بخلاف الموصى له

لان الموصي له

ابن ابان هذا غلط ويجب ان لا يغرم العقر لان استيلاده حصل
في ملكه ولان الدين اقل من قيمة الجارية فليس هاهنا احد يمكن
ايجاب العقر له لهذا او لا يضمن قيمة الولد والجواب عنه قيل ان
تاويل المسألة ان الورثة كانوا عددا فكان هذا الاستيلاد احد
الشركا للجارية المشتركة وهو موجب للعقر والقيمة باعتبار
ملك الشركا وقيل ان الدين وان لم يكن مستغرقا للتركة ولكن حق
الغرما تعلق بجميع التركة وصار مشغولا بالدين كما في الرهن
تعلق بجميع المرهون وصار كله مشغولا حتى ليس له ان يفك البعض
باداء بعض الدين فكذا هذا لما تعلق الجميع بجميع التركة صار
الوارث مستولدا امة تعلق بها حق الغير فيغرم عقرها وجميع قيمتها
كالراهن اذا استولد الجارية المرهونة يضمن العقر والقيمة
فكذا هذا **فصل** ويرجع الاب والوصي بضمان الاستحقاق
في مال الميت والصبي لانه كان عاملا لليتيم في ذلك فاذا لحقته
عهدة يرجع به عليه وكذلك الوكيل يرجع به على الموكل والمضارب
على رب المال اذا لم يكن في المضاربة فضل وان كان فيها فضل لم
يرجع على رب المال من قيمة الولد لانه قدر راس المال وحصته
من الربح لانه في ذلك القدر عامل له وفي نصيبه من الربح عامل

لنفسه

لنفسه ولو كفل رجل للمشتري بضمان الدرك لا يرجع عليه
بقيمة الولد اذا استحق لانه ليس بدرك في الجارية والكفيل ضمن
الدرك في الجارية لا في غيرها ولا يلزمه ضمان ما لم يضمن المنتقا
رجل امر رجلا يشتري جارية فاشترى له جارية ثم ان الامر وطيها
فولدت له ولدا ثم استحقت فاخذت الجارية وعقرها وقيمة
ولدها فان الواطي لا يرجع على البايع بشي لانه مشتري لغيره
ذكر ابن سماعة عن محمد رجلان اشتريا جارية وقبضاها ثم
احدهما وطيها فجاءت بولد منه وادعاه وضمنه صاحبه نصف
قيمة الامة ونصف عقرها ثم ولدت منه ولدا آخر ثم استحقها
رجل فاخذها وعقرها وقيمة ولدها فله ان يرجع على البايع
بنصف الثمن ونصف قيمة الولد الثاني لانه صار مغرورا فيه
من جهته لا يرجع على صاحبه من قيمة الولد الاول ولا يرجع على
صاحبه بنصف قيمة الام ونصف عقرها ويرجع بقيمة الولد
الثاني على بايعه وشريكه بنصفين لانه يملك النصف الاخر من شريكه
بالاستيلاد فصار مغرورا من جهته قال محمد رحمه الله عليه
هذا كله قولي وقول ابي يوسف الا في خصلة واحدة لا يرجع
على شريكه بشي من قيمة الولد الثاني عندي لان الواطي اذا دخل نصف

الجاريه في ملكه بدعوته من غير صنع ومشيه شريكه فلا يصير شريكه
بذلك غارًّا له وانما يرجع بالقيمه في الغرور

باب الاستحقاق بعد الصلح والغرور في ذلك

الجامع ٥ اصله
ان ولد المغرور والمعتق يستويان في ثبات النسب من المستولد
والحريه بالقيمه لاستوايهما واشتراكهما في المعنى الداعي الى الحريه
وهو ان المغرور والمعتق لم يرض برقه لانه استولد
الجاريه على حسبان انها ملكه فعلق ولده الاصل فمتى جعل رقيقًا
تضرر به فجعل ولده حرًّا دفعًا للضرر عنه واوجب عليه القيمه
نظرًا للمستحق وانما يفترقان في رجوع المستولد بالقيمه على مملكه
ففي ولد المغرور يرجع على مملك الجاريه وفي ولد المعتق لا يرجع
والمعتق كالواهب له او المتصدق عليه والموصي له لان المملك
للجاريه هنا لم يضمن له سلامة الولد وفي المغرور ضمن له سلامة
الولد لما بينا في الباب المتقدم ٥ ثم مسايل الباب على خمسة
اوجه احدها اذا ادعى على اخر الف درهم فصالحه عن انكار
او سكوت على جاريه واستولدها المدعي ثم استحقت اخذها
المستحق وعقرها وقيمه ولدها ويرجع المدعي الى اصل دعواه ولا
يرجع على المدعا عليه بالعقر ولا بقيمه الولد اما العقر فلانه ظهر

ان الوطي صادف ملك المستحق واما قيمه الولد للمستحق فلان هذا
الولد معتق في حق المدعا عليه لان في زعمه انه ملك الجاريه بغير
عوض لدفع اذى الخصومه والشغب وافتدا عن اليمين عن نفسه
لا عوضًا عن حقه لان في زعمه انه لم يكن عليه حق فصار كالواهب
والموصي والولد مغرور في حق المدعي لان في زعمه ان الجاريه
اخذها عوضًا عن حقه فيعتبر زعم كل واحد منهما في حقه فيرجع
المستحق بالعقر وقيمه الولد على المدعي باعتبار زعمه ولا يرجع
على المدعى عليه بشي باعتبار زعمه انه معتق وليس بمغرور ويرجع
المدعي الى دعواه لانه انتقض الصلح بالاستحقاق وصار كانه لم يوجد
ولو كان عن الاقرار رجع لانه ملك الجاريه عوضًا عن المدعا به
في زعمهما فقد ضمن المدعا عليه سلامة الجاريه والولد فيرجع عليه
بالغرامه عند فوات السلامه والثاني الدار كالولد في الجاريه
لان البنا تابع للعرصة قايم بها كالولد للجاريه ٥ والثانيه لو صالح
من دم العمد على جاريه عن انكار او سكوت فاستولدها المدعي ثم
استحقت يرجع المدعي الى اصل دعواه الا ان يقيم المدعي البينه
على اصل الحق فيرجع بقيمه الولد وبقيمه الجاريه جميعًا وفي المسأله
الاولى ولو اقام البينه يرجع بالدين والعقر وان ثمه الصلح وقع

عن المال وقد انتقض باستحقاق الجارية فيرجع ببدلها وهو الدين
والصلح عن دم العمد لا ينتقض باستحقاق الجارية لان هذا الصلح لا يقبل
الانتقاض كالنكاح والخلع فبقي السبب الموجب لتسليم الجارية وهو الصلح
وقد عجز المدعا عليه عن تسليم عينها فيلزمه تسليم قيمتها و والثالثة
ادعى جارية في يد رجل فصالحه على جارية اخرى عن انكار او سكوت
واستولد كل واحد منهما جاريته فاستحقت الذي في يد المدعي واخذ
عقرها وقيمة ولدها يرجع في دعواه ولا يرجع بقيمة الولد الا اذا اقام
البينة على حقه فحينئذ يرجع بقيمة الجارية التي ادعاها وبقيمة الولد ايضا
لان قبل اقامة البينة المدعي متعنت في زعم المدعا عليه لانه لم يملكها
عوضا عن حقه لما بينا وبعد اقامة البينة المدعي مغرور لانه ظهر انه
ملك الجارية التي في يد المدعا عليه وقد اخذ الجارية الاخرى عوضا
عما في يد المدعا عليه فقد ملكها بالمعاوضة فصار مغرورا والمدعا
عليه لما استولد الجارية التي في يده صح استيلاده لانه ملكها ملكا
فاسدا وان بدل المستحق مملوك للقابض ملكا فاسدا فكان على المدعى
عليه رد الجارية الى المدعي وقد عجز عن ردها بالاستيلاد فيلزمه رد
قيمتها وان استحقت التي استولدها المدعا عليه واخذها وعقرها
وقيمة ولدها رجع المستولد بقيمة الجارية الاخرى على المدعي ولم يرجع

بقيمة

بقيمة الولد لان المدعي صار لما متكذبا في دعواه ببينة المستحق ان
الجارية ملكه فسد هذا الصلح وصار المدعي مشتريا الجارية الماخوذة
من المدعا عليه بالجارية المستحقة شرا فاسدا فيلزم المدعي ردها
على المدعى عليه وقد عجز عن ردها لمكان الاستيلاد فيلزمه رد قيمتها
ولم يرجع بقيمة الولد لان المدعا عليه يزعم انه لم يستفد ملكا في
الجارية التي استولدها من جهة المدعي وليس له الرجوع عليه بالقيمة
والمنزلة من كذب المقر في اقراره وبقي مصرا على تكذيبه فلا شي له
والرابعة ادعى جارية في يد رجل فصالحه على ان ادفعها الى المدعى
على جارية اخرى للمدعي واستولد ثم استحقت احديهما باخذ عقرها
وقيمة الولد ويرجع كل واحد منهما على الاخر بقيمة الجارية الاخرى
وقيمة الولد ايضا لان هذا الصلح معاوضة من الجانبين لانه اخذ
كل واحد منهما الجارية عوضا عن الاخرى لانه لا يسلم كل واحد ما اخذ
الا بما اعطى لصاحبه لان في زعم المدعا عليه انه باع الجارية المدفوعة
من المدعي بالجارية الماخوذة منه ومن زعم المدعي انه لا تسلم له الجارية
الماخوذة من المدعا عليه الا بالجارية المدفوعة اليه وهذا هو معنى
البيع لانه لا يسلم له ما اخذ الا بما اعطى فتحقق المعاوضة من الجانبين
ومتى فسد الصلح باستحقاق احديهما وجب على كل واحد منهما رد الجارية

التي اخذها وقد عجز عن رد عينها فلزمه رد قيمتها وكذا يرجع بما
ضمن من قيمة الولد على صاحبه كما في البيع بخلاف المسألة المتقدمة
لانه لا يمكن اعتبار المعاوضة في جانب المدعا عليه لانه كان يسلم له
الجارية من غير إعطاء المعاوضة مال بان يحلف ولا يعطيه شيء فكان
معاوضة من جانب المدعي لا غير والخامسة اشترى جارية ولم يستولدها
ثم اعتقها ثم تزوجها فاستولدها ثم استحقت واخذها المستحق
وعقرها وقيمة الولدين يرجع المستولد على البايع بقيمة الولد
الاول دون الثاني لان المستولد في الولد الاول مغرور وفي الثا
مغرور لانه بعد ما اعتقها وتزوجها استولدها بعد ما علم بحريتها
بدليل يوجب حريتها ظاهرا وهو شراوه واعتاقه وفي مثل هذا
يكون مغرورا كما لو زوجها من غيره بعد ما علم الزوج بشرائها واعتاقها
ثم استولدها ثم استحقت كان مغرورا والمغرور لا يرجع ثم
المستولد يضمن عقرا واحدا لان في زعم المستحق ان الحالة متحدة وهي
حالة ملك اليمين وان على المستولد بالوطيات التي تكررت منه فيها
عقر واحد فاعتبر زعم من له الحق في القيمة واما الرجوع بقيمة الولد حكم
يد ودفعها المستولد والبايع وبما تصادقا ان الحالة اختلفت في الولد
فاعتبر زعمها والله اعلم

كتاب الاقرار

يحتاج الى معرفة شرعية الاقرار وتفسيره وركنه وشرط جوازه
وحكمه شرعية اما شرعيته فلقوله تعالى فليملل الذي عليه الحق
فقد امر الذي عليه الحق باملال ما عليه من الحق والاملال ليس الا
الاقرار وكذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماعز
بالرجم باقراره وهو من اقوى الاحكام واشدها ولان الاقرار
خبر صدق او ترجح صدقه على كذبه لانتفاء تهمة الكذب
وريبة الافك عنه فان المال محبوب المرء طبعا فلا يقر به لغيره
كاذبا والخبر الصدق او الراجح واجب العمل به شرعا لانه يكون
مظهرا وموضحا للحق ظاهرا واما تفسيره لغة وشريعة فهو اخبار
عن كاين سابق يقتضي ثبوت المخبر به سابقا على اخباره واما
ركنه فقوله لفلان علي كذا او ما يشبهه لانه يقوم به ظهور
الحق وانكشافه حتى لا يصح شرط الخيار فيه بان اقر بدين او بعين
على انه بالخيار ثلثة ايام فالخيار باطل وان صدقه المقر له فالمال لازم
لان الخيار مشروط للفسخ والاقرار لا يحتمل الفسخ لان حكمه وجوب
المقر به وهو الدين فانه لا يحتمل الفسخ لانه ما وجب بالاقرار لان الاقرار
اخبار عن كاين سابق وليس بايجاب مبتدا وانما وجب بالمعاملة
او المداينة السابقة والاقرار اظهار لما وجب بالمعاملة السابقة

فاذا لم ينفسخ ما هو المقصود بالاقرار وهو المقر به لان ينفسخ الاقرار واشتراط الخيار في تصرف لا يحتمل ولا يصح كما في النكاح والخلع والعتق على مال ٥ واما شرط جوازه فالعقل والبلوغ لانه لا يصح بدونهما التصرف اصلا والحرية شرط في بعض الاشيا دون البعض حتى لو اقر العبد المحجور بالمال لا ينفذ في حق المولى لان موجبه وجوب الدين في ذمة العبد تعلقه بعقله بالرقبة استيفا والرقبة ملك المولى ولو اقر بالقصاص يصح لانه ازالة الروح والحياة وحياته مبقاة على اصل الحرية ٥ وكذا كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له شرط حتى لو اقر انه غصب كفا من تراب اوحبة من حنطة لا يصح لان المقر به لا اثبانه ابتدا الا انه اخبار عن امر ماض وحكم الاخبار عن امر ماض ظهور المخبر به لا اثباته ولهذا قالوا لو اقر بالخمر للمسلم يصح ويلزمه تسليمها اليه اذا طلب استرداده فانه نص محمد رحمه الله في كتاب الاقرار من المبسوط مسلم اقر بخمر او خنزير لذمي جاز وكذلك ذمي اقر لمسلم بخمر بعينها جاز ويومر المسلم ان يخللها لانه اقر بكون الخمر ملكا له ويتصور ان يكون الخمر ملكا للمسلم بان ورثها او العصير اذا تخمر في يده يكون ملكا له وتخللها فصح الاقرار بالملك للمسلم كما لو اقر له بخل بعينه ولو

لا يلزمه تسليمه الى المقر له واما حكمه وظهور المقر به ح

اقر له بخمر مستهلكة لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر وهذه المسئلة تدل على ان الاقرار اخبار عن ملك سابق لا تمليك مبتدا ولهذا لم يستحق الزوايد المنفصلة بالاقرار ومن اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له ديانة اذا اخذه على كره منه الا اذا سلمه اليه بطيب من نفسه يحل لانه يكون تمليكا مبتدا منه على سبيل الهبة ٥ وذكر في السفا لو قال لرجل لك على الف درهم ولم يعلم المقر له بذلك ولم يجر بينهما خلطة ولا معاملة قال محمد رحمه الله لا يسعه ان ياخذه الا ان يعلم ان له عليه ولو اقر له به والمقر له صغير فكبر وسعه ان ياخذه منه ٥

باب الالفاظ التي تكون اقرارا

والتي لا تكون اقرارا ذكر في المبسوط ٥ الفاظ الاقرار نوعان قد يكون صريحا وافصاحا وقد يكون ضمنا واقتضاء ٥ اما القسم الاول اصله ان كلمة على تستعمل في الايجابات قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت وكلمة عندي ومعي تستعمل في الامانات لان كلمة عند للقرب ومع للمقارنة والمقارنة هي المقاربة والدين لا يكون قريبا من انسان حقيقة والوديعة تكون قريبة منه ولان هذه الكلمة في العرف والعادة تستعمل في الامانات لا في الايجابات

ومطلق الكلام يحمل على المتعارف وكلمة قبل يستعمل فيهما فانه كما
يستعمل في الامانات يستعمل في الايجابات فان القبالة والكفالة
واحدة ومنه سمي الكفيل قبيلا اي ضمينا في الامانات [تستعمل] ايضا فانه
يقال لفلان قبلي وديعة او امانة الا انها لغلبة الاستعمال
صارت للايجاب عرفا فان في العرف لو قال لفلان قبلي الف
كان مقرا بالدين لا بالعين فانصرف الى ايجاب الدين لغلبة الاستعمال
وتعارف الناس اذ المذكور عرفا كالمذكور نصا ولو قال

اي المذكور عرفا كالمذكور نصا

لفلان علي او قبلي الف درهم فهو اقرار بالدين لان كلمة علي وقبل
تستعمل في الايجابات ومحل الايجاب الذمة وفي الذمة انما يثبت
الدين لا العين فصار مقرا بالدين فمقتضى ذكر كلمة علي الا ان
يبين موصولا انه وديعة وقال الشافعي يصدق في ذكره موصولا
او مفصولا والصحيح قولنا لان حكم الكلام يتقرر بالسكوت
عليه كما في العفو والاستثنا [التعليق] لان حقيقة هذا الكلام هو الاقرار
بالدين الا انه يحتمل العين مجازا او كناية وارادة المتكلم المجاز لا
يثبت بالضمير وانما يثبت بالذكر فاذا سكت عليه عملت الحقيقة في افادة
حكمها فيثبت حكم الحقيقة في حق المقر له فبعد ذلك بيان انه وديعة
رجوع عما اقر به فلا يصح كما في الاستثنا [ستثناء] والتعليق ولو قال عندي او

مع

٩٦

او معي او في يدي فهو اقرار بالوديعة لما بينا ولو قال في مالي او
دراهمي هذه فهو اقرار ثم ان كان متميزا فهو وديعة والا فشركة
لانه جعل ماله ظرفا ولن يتصور كون المال ظرفا للمال آخر
الا بطريق الشركة وهو ان يكون جزءا شايعا في ماله مثلا له
فان الكثير من اجزا المال يكون كالظرف للقليل منه كما قال
عليه السلام في مائتي درهم خمسة دراهم وما يكون في ماله
لا يكون في ذمته فصار مقرا له بالشركة لانه اقر له بما هو شايع
في جميع ماله فان عين المقر له الفا من ماله وقال تلك الالف
هذه فهل يكون ردا للاقرار قيل يكون ردا لانه اقر له
بالشركة في ماله فحين ادعى الفا بعينها فقد رد اقراره بالشركة
وقيل لا يبطل اقراره بالشركة لجواز ان يكون مشتركا كما اقر

لانه ليس من ضرورة دعوى الالف بعينها رد الاقرار بالشركة ح

ثم اقتسما فيكون هذا منه دعوى القسمة فاذا حلف الاخر ولم
يثبت القسمة بقي الاقرار بالشركة على حاله ولو عين المقر الفا من ماله
وانكر المقر له فالقول قوله لانه اقر بالشركة في جميع ماله ثم ادعى
قطع حقه في الشركة بسبب القسمة فاذا لم يصدقه المقر له لا يثبت
القسمة ولو قال له في [من] مالي الف درهم فهي هبة لا تملك الا بالتسليم
لان كلمة من كلمة تبعيض وتجربة وتمييز وكلمة الظرف فقد اخبر

ان يكون الالف المشار من ملكه وماله للمقر له وانما يتصور
الالف المشار من ملكه له اذا ملكها من جهته ويكون له الالف
من ماله بتمليكه منه لا محالة وقد ملكه بغير بدل فيكون ذلك
هبة منه ولا يكون قرضاً لان اللام في قوله له تستعمل للهبة لا للقرض
فانه يقال في الهبة وهبت لك وفي القرض اقرضتك بخلاف ما لو
قال في مالي فهو اقرار بالشركة لان هناك جعل ماله ظرفاً لماله
وليس من ضرورة كون ماله ظرفاً لماله ان يكون التمليك من جهته
لانه يتصور ان يكون له الف في ماله لا بتمليك من جهته بان ورثا
ونحوه ولو قال له في مالي من الف درهم لا حق لي فيها فهو اقرار
بالدين لان هذا اقرار بهبة مسلمة لانه نفى الحق فيها ولا ينقطع
حقه عنها بالهبة الا بالتسليم فيكون اقراراً بالتسليم وقد اخبر ان
هذه الالف بعض ماله لان كلمة من كلمة تبعيض وتمييز ولن
يكون بعض ماله ملكاً له الا ان يخلط بماله بعد التسليم و اذا
اختلط بماله بعد التسليم صار ديناً عليه لانه يجعل هو الخالط اذا
لم يوجد من غيره خلط ولانه لا يتصور ان يكون لغيره الف من ماله
لا حق له فيها الا في الدين لانه اقرار انه لا حق له فيها مطلقاً في الماضي
والمستقبل جميعاً كقول الرجل لا نكاح بيننا فانما ينفي حقه فيها في الماضي

المستقبل

والمستقبل اذا لم يملك من جهته لا بهبة ولا بغيرها ولو قال
عندي الف درهم فهي دين لان كلمة عند يجوز ان يستعمل في الديون
يقال له عندي الف دين لان صاحب الدين يملك شيئاً من مال
المديون حكماً ولانه لما بين الدين فقد اراد بكلمة عندي على
استعارة مجازاً وانه من حروف الصلات يتعاقب بعضها بعضاً
كما لو قال على الف درهم الا انها وديعة فقد اراد بكلمة على عندي
كذا هذا ولو قال عندي مائة درهم وديعة قرض او بضاعة
قرض او مضاربة قرض او قال وديعة دين او دين وديعة
فهي قرض ودين لانه امكن تصحيح الكلامين جميعاً لان الوديعة
والمضاربة والبضاعة تصير قرضاً بالاقراض او بالاستهلاك
فيجعل كانها وديعة او بضاعة عنده ثم اقرضه فاما القرض والدين
لا يصير وديعة الا بعد الاداء الى صاحب المال ثم الايداع منه
وهو غير مصدق في الاداء اليه ولو قال هذا الثوب او الدار
عارية لفلان او قال من فلان او قال لملكه او بملكه او في ملكه
او بميراثه او في ميراثه او لحقه او من قبله فهو اقرار لان اللام
في مثل هذا يذكر للتعليل كما يقال تاهب للشتاء اي لاجل
الشتاء فصار كانه قال هذا الثوب عندي عارية لاجل ملك

فلان يكون معناه انه اعارني لاجل انه ملكه لو لم يكن ملكا له
ما اعارني وكلمة من كلمة تبعيض فكانه اقر انه بعض ملكه وبعض
ملك الانسان ملكه وحرف الباء حرف الصاق وقد وصف
الثوب بكونه ملصقا بملك فلان والملصق بالشيء بعضه وما كان
من جملة ملكه يكون ملكا له وحرف في للظرف فقد وصف الثوب
بكونه مظروفا لملكه والميراث عبارة عن الملك لقوله تعالى
ولله ميراث السموات والارض اي ملكهما وقوله بحقه اقر من
قبله فهو اقرار ولو قال لحقه لايكون اقرارا والفرق ان
الحق يذكر ويراد به الملك ويذكر ويراد به مع هذه الصلة
الحرمة والمنزلة وانما يستعمل للملك ومتى وصله باللام علم انه
اراد به الحرمة والشفاعة لانه مع اللام يستعمل لذلك يقال
لحق فلان ولحرمته وشفاعته فصار كانه قال هذا الثوب
عارية عندي لحرمة فلان وشفاعته اي غيره اعارني لحرمته وشفاعته
وكذلك لو قال عارية عندي على يدي فلان وكذلك لو قال
لفلان على لقصته او لشركته او من شركته او لاجره
او باجره او من اجره او من بضاعته او لبضاعته او ببضاعته فهو اقرار
لما بينا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اقر انه اخذ

الحرمة والمنزلة فمتى وصله واللام علم انه اراد به الملك لانه لا يستعمل ح

الثوب

الثوب عارية وقال الاخر لا بل بيعا فالقول للمقر مع يمينه ما لم
يلبسه لانهما تصادقا ان الاخذ كان باذن المالك الا ان صاحب
الثوب يدعي عليه ثمنا وهو ينكر فالقول له الا اذا لبسه
فقد انتفع بمال الغير والمالك بالاقرار بالاذن بالاخذ لا يصير
اذنا له في اللبس ضرورة والانتفاع بمال الغير سببا للضمان الا انه
ادعى البراءة عن الضمان بدعوى الاعارة والمقر له ينكر فيكون
القول قوله ولو قال اقرضتني وقال الاخر غصبتني فالمقر
ضامن وياخذ المقر له عينه ان كانت قائمة لانهما تصادقا على
وجوب الضمان لان القرض سبب لوجوب الضمان كالغصب
الا ان صاحب اليد يدعي ملك هذه الدراهم بدعوى القرض
وصاحبها ينكر فيكون القول له مع يمينه ولو قال اصالحك
من حقك يكون اقرارا والبيان الى المقر ولو قال من دعواك
لايكون اقرارا لان الدعوى قد تكون حقا وقد يكون باطلا فلا
يجعل اقرارا بالشك فاما الحق لا يحتمل الباطل لانه ضد الباطل فيكون
اقرارا كما لو قال لك حق في هذه الدار الا ان مقدار المقر
به مجهول فيكون بيانه عليه ولو قال اخرج من هذه الدار بالف
او ابرانها او اتركها او سلم لي او اعطها لي فقد اقر له بالملك لان

فالقول للمقر ما لم يلبسه

لانه لما لبسه

قال اصالحك من

هذه الدار

هذه الالفاظ متى ذكرت مقرونة بالبدل ولم يتفرد منها لفظ
الصلح فانها تستعمل للمساومة في العرف والعادة لان الانسان في
العرف لا يطلب تسليم ملك نفسه ببدل والمساومة وطلب التمليك
من الغير اقرار بالملك له ولو ذكر هذه الالفاظ ولم يذكر
بدلًا لا يكون اقرارًا لانه من غير ذكر البدل لا يستعمل للمساومة
عرفًا ولا يكون طلب التمليك منه لان الانسان يطلب من غيره
تسليم داره اليه بان غصبها منه او اودعها عنده ولو اصطلحا على ان
يسلم احدهما دارًا والاخر يسلم له عبدًا لم يكن اقرارًا الا ان لفظة
الصلح تستعمل لتسليم الخصومة وترك الدعوى والابراء عنها لا لطلب
التمليك والمساومة ولو اشترى دارًا من رجل ثم قال لاخر سلم
لي شراها بالف لم يكن اقرارًا لانه لما اشترى من غيره فقد اقر بان
الحق له فلا يقر بعد ذلك ان الحق فيها لغيره لانه يصير مكذبًا
نفسه فيما اقر للاول والانسان لا يكذب نفسه ما امكن ولكن
يكون هذا طلبًا منه ان يترك المنازعة معه في هذه الدار بخلاف
ما لو قال ابتدا سلم لي شراها بالف كان اقرارًا لانا لو جعلناه مساومًا
لا يصير مكذبًا فيما اقر به لاحد قبل ذلك فجعلناه مساومًا باعتبار
العرف والعادة **فصل** مسايله على قسمين احدهما في الاقوال

الدار وتركها ببدل الا بالتمليك من جهة المخاطب لانه لا يطلب تسليم

المفردة والثاني في الاقوال المقرونة بالافعال **واما القسم**
الاول اصله ان جواب الخطاب ينتظم اعادة ما في الخطاب ويرتبط
به لقوله تعالى الست بربكم قالوا بلى معناه بلى انت ربنا وقال الله
تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم معناه نعم اي وجدنا
ما وعدنا ربنا حقا وليفيد الكلام فايدته وهو الاعلام والافهام
فكل كلام لا يصلح لابتدا الخطاب ويصلح للبنا والجواب فانه
يجعل للبنا ومربوطا بالخطاب تصحيحًا لكلام العاقل وكل ما
يصلح للابتدا لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل للابتداء لانه وقع
الشك في كونه جوابًا للخطاب حتى لا يلزمه المال بالشك
ولو قال لي عليك الف درهم فقال نعم يكون اقرارًا لان قوله
نعم جواب الكلام فينتظم اعادة الكلام فيصير كانه قال لك
علي الف درهم وكذلك لو قال رجل اجر فلانًا ان له عليك الفًا
فقال نعم يكون اقرارًا وكذلك ثوب في يده فقال وهب لي
فلان فقال نعم او قال صدق او قال اجل او قال ذلك بالفارسية
فهو اقرار لان هذه الالفاظ تستعمل للجواب لانها لا تصلح للابتداء
فانه لو ابتدا به لا يفهم له معنى وكذلك لو قال ادفع الي عبدي
هذا او رد علي ثوبي هذا او افتح باب داري هذه او جصص داري

قال اتزنها او انتقدها

هذه او اسرج دابتي هذه فقال نعم يكون اقرارًا لما بينا ولو قال
لي عليك الف درهم فقال اتزنها او انتقدها او اقعد فاقبضها
او خذها او قال لم تحل بعد او قال غدا او ارسل من يتزنها
ويقبضها او قال لست بمصباه وميسره اليوم او قال اخرها عني
او ادبها او قال ما اكثر ما تقاضا بها او غممتني بها او قال
قضيتكها او ابراتني منها او احللتني منها فكلها اقرار لان هذه الكلمة

او قال حتى يدخل غلامي او يقدم غلامي او قال احلها على غريمك

قال ابراتني منها

تصلح للبنا لا للابتدا لانه ذكرها مع حرف الكنايه والكنايه
لا تستقيم الابتدا بها وانما تذكر عقيب المكني عنه ليصير مذكورًا
بالكنايه وكلمه حتى لا يبتدا بها الكلام فانها من حروف العطف
فيكون للبنا والجواب ينتظم اعادة ما في الخطاب ولو قال
اتزن او انتقد او خذ او اخر او سوف اعطيك ولم يذكر معه حرف
الكنايه لا يكون اقرارا لانه لا يصلح للابتدا او البنا فانه يستقيم
ان يقول له المخاطب ماذا اتزن او انتقد فيقول شيا آخر
غير الالف التي تقدم ذكرها واذا صلح لهما جعل للابتدا حتى لا يلزمه
المال بالشك وهكذا لو تكلم بالفارسيه الا ان كلمه السين في
الفارسيه قايمه مقام ها الكنايه حتى قالوا لو قال ٢ لا احذ

كلمة السين في الفارسية

هزار درم كي مرا ابر بوست بسنجش او بركسش او قال كيسه

دوزش

دوزش بكسر الزاء او قال بركشش بكسر الشين الاول قيل لم يكن
اقرارًا لعدم التعارف وقيل يكون اقرار وهو الصحيح لان هذا
الكلام في عرف الناس اشتهر وسيجي ولو قال ادفع الي عبدي
الذي غصبتني او اود عتك فقال غدا فهو اقرار لان قوله غدا
لا يصلح للابتدا ويصلح للجواب فيحمل على الجواب تصحيحًا لكلامه
ولو قال اقرضتك مايه شاهيه فقال لا اعود لها او قال لا اعود
بعد ذلك فهو اقرار لان الهاء كنايه عن المايه المذكوره المتقدمه
وذلك اشارة الى ما تقدم ذكره وهو الاستقراض فيكون
جوابًا فينتظم اعادة الكلام الاول فيصير كانه قال اقرضني المايه
لا اعود الى استقراض المايه بعد هذا ولو قال ما استقرضت
من احد سواك او من آخر قبلك او قال لا استقرض من احد
بعدك لم يكن اقرارًا الا ان لان الاستقراض يستعمل لسوال القرض
لانه استفعال من القرض والاستفعال يستعمل للسوال ويستعمل
للقرض والقبض كما يقال استقرض من فلان اي قبض منه القرض فاذا
قاله مبتديا حمل على القبض ومتى تقدمه جحد ونفي حمل على السوال فقد
نفي السوال القرض من غيره واثبته منه وكانه قال سالت منك
القرض ولم اسال من غيرك ولو صرح بهذا لا يكون اقرارًا فكذا هذا

قال لا اعودنها او قال لا اعود بعد ذلك

لو قال مالك علي الا مائة

ولو قال مالك علي الا مائة او سوى مائة يكون اقرارا لان الاستثنا من
النفي اثبات وكذلك لو قال مالك علي اكثر من مائة لانه نفي الاكثر
من مائة ونفي الاكثر من المائة لا يتصور الا بعد ثبوت المائة لانه لو لم
تكن المائة ثابتة تكون ذلك نفيا للكل ولو قال مالك علي اكثر من مائة

لو قال اكثر من مائة ولا اقل

ولا اقل لا يكون اقرارا ولو قال مالك علي اكثر من مائة درهم ولا
اقل من مائة قيل لا يكون اقرارا كما اذا نفي الاقل مطلقا وقيل يكون اقرارا
بمائة وهكذا ذكر في بعض روايات هذا الكتاب وهو الاصح وفرق
بين هذا وبين ما اذا نفي الاقل مطلقا والفرق انه متى نفي الاقل مطلقا
فهذا النفي كما تناول نفي ما دون المائة تناول المائة لان المائة قليل
مقابله ما هو اكثر منها فانتفت المائة وما دونها بقوله ولا اقل
وانتفت الزيادة على المائة بقوله ولا اكثر من مائة فانتفى الكل
فصار كانه قال مالك علي قليل ولا كثير فاما اذا نفي الاقل مقرونا
بمائة فما نفي الاقل مطلقا بل نفي اقلا موصوفا بصفة وهو ان يكون
ما دون المائة فانه قال ولا اقل من مائة فلا يدخل المائة تحت
النفي فقد نفي الاكثر والاقل من المائة وما نفي المائة ونفي الاقل والاكثر
من المائة لا يتصور الا بعد وجوب المائة فصار كانه قال لك علي مائة واجب
لك علي مائة ليس باكثر منها ولا اقل منها ولو قال الطالب لي عليك

الف فقال المطلوب لا بل تسعمائة فعليه تسعمائة لانه كلمة لا بل
لاستدراك الغلط وكانه قال غلطت بدعوى الالف بل الواجب هو
تسعمائة واما القسم الثاني لو قال وجدت في كتابي او في تذكرتي
او حسابي او بخطي او كتبت بيدي ان لفلان علي الف شاهده نصوص
باطل لانه اقر بالموجود لا بالوجوب لانه قد يجد في كتابه مكتوب
غيره وقد يكتب ممتحنا للخط فلا يكون اقرارا بالوجوب وذكر
الفقيه ابو الليث في نوازله لو ادعى على آخر مالا واخرجه بذلك
خطا بخطه على اقراره له بذلك المال وانكر المدعا عليه انه خطه
فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط
كاتب واحد قال ايمة بخارا انه حجة يقضى بهذا وقد نص محمد
هاهنا انه لا يكون حجة لان هذا لا يكون اعلى حالا مما لو اقر
فقال هذا خطي وانا كتبته غير انه ليس لله علي هذا المال كان القول
قوله ولا شي عليه نص عليه محمد هاهنا ولو قال كتبت لفلان علي
صكا بالف او قال كتبت بخطي بشهادة فلان وفلان ان لفلان
علي الف فهو اقرار لان الصك لا يكتب الا بمال واجب وكذلك
الخط مع شهادة الشهود لا يكتب الا بمال واجب هذا هو الظاهر
ولانه اقر بالاشهاد على ما في الصك في اللغة عبارة عن الضرب

اخبر انه وجد او فعل هكذا والوجه لا يدل على الوجوب لانه

بين خطين متشابهه

قال هذا خطي وانا كتبته

قال الله تعالى فصكت وجهها اي ضربت وجهها والمراد منه
ضرب الشهود ايديهم على الصك بكتبة الشهادة لا ضرب الكاتب
لان ما سوى الصك من الكتب لا يسمى صكا وان وجدت فيه ضرب
الكاتب فعلمنا ان الصك انما اختص بهذا الاسم لما فيه من ضرب
الشهود ايديهم بكتبة الشهادة واذا كان الصك لا يكون صكا
الا بعد الاشهاد عليه كان الاقرار بكتبة الصك اقرارا بالاشهاد
على ما في الصك اقتضاء وكتبة الصك والاشهاد عليه كان اقرارا
وكذا هذا او لو كتب بخطه صكا فقيل نشهد به فقال نعم يكون
اقرارا لانه امرهم بالاشهاد على ما في الصك وذلك دليل تقرر
وجوب المال وتأكده فاما اذا لم يقل شيئا هل لهم ان يشهدوا
عليه وهل يكون ذلك اقرارا بالمال ام لا قيل لا يكون لما لم يكن
ثمه كلام يدل على الوجوب اذ يحتمل انه يكتب هذا الصك للتعلم
ولتجربة الخط (وقيل) يكون اقرارا لان الانسان لا يكتب الصك على هذا
الوجه للتعلم وتجربة الخط وكتابة الصك على نفسه ان لفلان عليه
الف درهم دليل على وجوب المال عليه ظاهرا والاحكام تبنى على ما
عليه من الامور الظاهرة ولو قال لاخر لا تشهد لفلان علي بالف
شاهد لا يكون اقرارا لان النهي انما يكون عما هو قبيح محظور شرعا

[هامش: فقيل نشهد به فقال نعم] [هامش: وقيل]

وشهادة

وشهادة الزور قبيحة محظورة شرعا فيكون هذا نهيا عن شهادة
الزور فيكون انكارا للمال حتى لو قال اشهد لفلان بالف علي
كان اقرارا لان الامر بالاشهاد عليه انما يكون باقامة ما هو حق
شرعا وكذلك لو قال لما لفلان علي شي ولا تخبره بان له عليه
الفا او قال لا تقل ان له علي الف درهم او لا تقل ان له علي الف درهم
[بين السطور: الف لم يكن اقرارا ولو قال لا تخبر فلانا ان له علي]
كان اقرارا والفرق وهو ان النهي حقيقة للمنع عن المنهي عنه حتى
يستقيم المنع عن المنهي عنه والاخبار لاظهار المخبر به والنهي عن الاظهار
لا يتحقق الا بعد تكون الاظهار وانما تكون الاظهار اذا كان
لفلان عليه الف حتى يستقيم النهي عن الاظهار فاقتضى النهي عن
الاظهار تقدم وجوب الالف عليه بخلاف ما اذا اتصل به النفي
لانه لا يمكن العمل بحقيقة النهي لانه لما نفى اولا فقد اخبر انه ليس عليه
شي فاذا قال اخر الاخبر والاظهار لا يتكون اذا لم يكن عليه شي
علمنا انه اراد بالنهي النفي مجازا والنهي قد يراد به النفي لان بيع
الحر لا ينصو لعدم المحلية والنفي لا يقتضي يكون المنهي عنه وذكر
الناطفي في اجناسه عن الكرخي انه قال لا تخبر كقوله لا تشهد
لا يكون اقرارا في الحالين جميعا ليكون نهيه عن الاخبار والشهادة
محمولا على ما هو حق لا على ما هو باطل لانه اذا لم يكن عليه شي يكون

[هامش: قال اشهد لفلان علي] [هامش: مستحق] [هامش: ما يقتضي يكون المنهي عنه] [هامش: اذا تقدمه الف] [هامش: مجازا لما روى انه عليه السلام نهى عن بيع الحر والمراد به النفي]
[هامش: نهيا له عن التحدث بالكذب واذا كان الناطق فيكون النهي نهيا عن التحدث به عليه شي يكون النهي]

لانها ايجاب واثبات شرعا وعرفا لا اظهار او لهذا لو رجع الشاهد ض

النهي عن التحدث به نهيا عن الصدق فيكون نهيا بغير حق فلا يصح
هو الفرق بينها على ما مر بخلاف الشهادة ض لانه اوجب بغير حق
فالنهي عن الايجاب لا يقتضي تقدم الوجوب بل يقتضي عدمه وكان
النهي عن الشهادة نهيا عن الايجاب بغير حق واما الاخبار اظهار
فالنهي عن الشهادة نهيا اظهار الالف يقتضي تقدم الوجوب
عليه على ما بيناه **المنتقا** مسايله على فصلين احدهما في صريح
الالفاظ ومفصحها والثاني في مكنيها ومدلولها **فصل**

قال لي عليك مثلها

ولو قال لي عليك الف درهم فقال المدعا عليه ولي عليك الف
درهم لم يكن اقرارا ولو قال لي عليك مثلها كان هذا اقرارا بالالف
المدعا بها لان من ضرورات كون الثاني مثلا للاول ثبوت الاول
فثبت الاول ضرورة وكناية وروي عن ابي يوسف في المنتقا في موضع
آخر ولو قال المدعا عليه ولي عليك مثلها او قال ولي عليك ايضا
مثلها او قال لرجل اعتقت غلامك فلانا فقال وانا اعتقت ايضا
غلامك او قال قتلت فلانا فقال وانت ايضا قد قتلت فلانا فهذا
كله لا يكون اقرارا لانه يشبه انه ادعى دعوى في مقابلة دعوى وقال
محمد يكون اقرارا في ذلك كله لانه بالجواب صدقه في السوال ولو
قال لهذا على الف درهم مثل ما لهذا على دينار كان للاول عليه الف

درهم

لهذا على مثل ما لهذا

درهم وللثاني عليه دينار ولو قال لهذا على مثل ما لهذا ولم يكن
اقر للاخر في مجلسه ذلك بشي فانه يقر لكل واحد منهما بما شا
وان اقام الاول بينة انه له عليه الف درهم لم يستحق الاخر الفا
وكان له ان يقر بما شا لانه ثبت الالف عليه جبرا بالقضا لا باقراره
ولو قال المدعا عليه عند القاضي كلما يوجد في تذكره المدعي
بخطه فقد التزمته قال هذا ليس باقرار لانه قيده بشرط
لا يلايمه فانه ثبت عن اصحابنا ان من قال كل ما اقر علي فلان
فانا مقر له لا يكون اقرارا لانه يشبه وعدا وروي عن محمد اذا قال
الرجل لي عليك الف درهم فقال المدعا عليه ما ابعدك من ذلك
لا يلزمه شي لانه بين بقوله ما ابعدك من ذلك انه لم يرد به الاقرار
اي دفعا ابدل ولو قال ما ابعدك من الزنا قال هذا يلزمه
لانه لم يصف ذلك الى الالف ولو قال لي عليك الف درهم
فقال اما خمسمائة فلا او قال لا اعرفها فقد اقر بخمسمائة لانه
نفي بعض المدعا به يدل على ثبوت الباقي ولو قال اعطني الالف
التي عليك فقال اصبر او قال غدا سوف نقاصدها لم يكن اقرارا
لان هذا قد يكون استهزا او استخفافا به ولو قال ان شربها ان شا
الله فهو اقرار والاستثنا ليس عليه وانما هو على التبرية والتبرية

نقضي تقدم الدين ولو ادعى عليه الفا فقال المدعا عليه احسبها
فهذا اقرار وان قال احسب ما ادعيته يلس باقرار ولو قال
قد اعطيتكها فهو اقرار لانه جواب ما ادعيته عليه الا ترى
لو قال اخر عني هذه الالف كان اقرارا ولو قال لا اعطيكها لم
يكن اقرار الا ترى انه لو قال اشهدوا ان عبدي حر لا يعتق
لانه اقرار ولو قال لا تشهدوا على بعتق عبدي هذا كان حرا
لانه اقرار انه اعتقه حيث اضاف الفعل الى نفسه ولو ادعى على رجل
الف درهم فقال المدعا عليه قد اعطيتك دعواك او اخر عني على
دعواك شهرا فليس باقرار لانه يحتمل اعطيتك جواب دعواك
ويحتمل اخرني شهرا لاستمع جواب دعواك وان قال اخر عني دعواك
حتى تقدم مالي فاعطيتكها ينظر ان قال فاعطيك جواب دعواك
فليس باقرار وان قال اعطيكها يعني الالف فهو اقرار **فصل**
رجل اقر في قميص او دابه في يديه انه من خياطة فلان او بنا
هذه الدار من بنا فلان لم يكن اقرارا وكذلك لو قال هذا الدقيق
من طحين فلان لم يكن اقرار وكذلك كل عمل فرق بين هذا وبين
ما اذا قال هذا الطعام من زرع فلان فهذا اقرار له به
لان الغالب ها هنا الملك دون العمل فيحمل على هذا الغالب

وهو

لو قال اشهدوا ان عبدي حر

اذا قال من زرع فلان

وهو الملك وقد اضافه الى العمل وفسره بالملك وثمة تقدم الغالب
هو العمل دون الملك وكذلك لو قال هذا التمر من نخل
فلان او هذا من ارضه او بستانه فهو اقرار له ولو قال هذا
الصوف او هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من غنم فلان
وقال فلان انا صنعته وهذا من غنمي فهو اقرار له وكذلك
اولاد الحيوان كله ولا كذلك الرقيق لو قال هذا الولد من
جاريه فلان لم يكن اقرارا الان هذا حمل نسب على غيره وهي الام
ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله لو كانت الجاريه في يد رجل
وابنها في يد اخر فاقام رجل البينه على نخل في يدي رجل انه نخله
وثمرة هذا النخل في يد غيره اخذ النخل والثمر جميعا الا ترى انه لو
اوصى بغلة نخله عشر سنين جاز ولو اوصى بما تلد شاته عشر سنين
لا يجوز الا ترى لو اقام ام امتي هذه حره ثم قال انا اعتقتها بعدما
ولدت واني لا اعتق ولدها او قال امتي هذه امها مملوكه لفلان اني
لا اتبعها ولدها استحسانا لمكان العتق ولو قال لرجل هذا العبد
ابن امتك او هذا الجدي ولد شاتك لم يكن اقرارا الا اذا قال
ولدته في ملكك كان اقرارا منه بانه له ﻫ رجل قال هذا الكيس
لفلان فهو له بما فيه من الدراهم فان قال عنيت الخرقه دون الدراهم

ان هذه امته فاخذها لم يكن له على البنت سبيل ولو اقام البينه ح

لو اوصى بغلة نخله عشر سنين

قال هذا الكيس لفلان

لم يصدق وكذلك لو قال هذه القوصرة وفيها تمر او هذا الجراب
وفيه دقيق او هذا الجوالق وفيه حنطة لفلان فهو له بما فيه
لان هذا انما يقع على ما يصيبه الناس ويتعاملون به وكذلك
الجواب في البيع ٥ ولو نظر الى زق سمن فقال هذا الزق لفلان
كان على الظرف بعينه وكذلك في الوصية لو قال اوصيت له بهذا
الجراب او بهذه القوصرة او بهذا الدن فهو بما فيه وكذلك ما
اشبه هذا انما نزع من ظرفه ولو قال اوصيت بحنطة هذا السنبل
لفلان فله الحنطة دون السنبل ولو قال تبن هذه الحنطة لفلان
فالتبن له لا غير ولو قال حنطة هذا السنبل لفلان والحنطة والسنبل
لفلان لان السنبل تبع للحنطة بمنزلة بنا الدار وتبع للدار ولو قال
هذا القبا لفلان فالقبا كله لفلان والبطانة تبع للظهارة ولو
قال هذه البطانة لفلان فانه ضامن للبطانة لانه احدث في
البطانة صنعة متقومة صيرتها هالكة من وجه وهو الخياطة والنقض
على الظهر روى ابن سماعة عن ابي يوسف لو قال له علي الف درهم
حرام او ربا فهي له لازمة لاني لا ادري لعل الحرام عنده حلال لجائز
ولعل الربا عنده ليس بربا وكذلك لو قال له علي الف درهم باطل
وزور ولو قال علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير وما سلمها لي

وقال بل هي من ثمن بر فالمال لازم للمطلوب عند ابي حنيفة
مع يمين الطالب وعندهما القول للمطلوب مع يمينه ولا شي عليه
ولو قال علي الف من ثمن ميتة او حر كان باطلا الفتاوى ولو
قال لي عليك الف درهم فقال الاخر مع مائة دينار وقال ابو بكر
الاسكاف لا يكون اقرارا لانه اضاف الاقرار الى الدنانير والدنانير
غير واجبة فكذلك الالف التي اضاف اليها وقال الفقيه ابو
الليث ينظر ان كان المدعي لو ادعى الدنانير عليه فله ان ياخذ
منه الدنانير والدراهم جميعا ولو لم يصدقه في الدنانير
فله ان ياخذ منه الف درهم لان ظاهر كلام المدعا عليه انه
اقر بما ادعى به وزيادة ٥ رجل قال جميع ما اعرف لي او قال
جميع ما ينسب الي فهو لفلان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال
كل شي له فهو لفلان او جميع ما يملك فهو لفلان فهذا هبة
منه فان سلم اليه جاز وان لم يسلم لا يجوز ولا يجبر عليه ولو قال
جميع ما في يدي لفلان كان اقرارا ولو قال جميع ما في يدي بعته
من فلان جاز البيع ولو قال جميع ما املك بعته من فلان فالبيع
فاسد ولو قال جميع ما في يدي وهو داخل منزله لامراته
غير ما عليه من الثياب فجميع ذلك ملكها قضا ولا يملكها ديانة

قال البلخي من عمل الحمر

لو قال جميع ما في يدي

اذا لم يكن بينهما سبب صحيح للملك كالبيع والهبة مع التسليم فانه ذكر
في فتاوى الفضلي لو اقر بعين لاخر من غير ان يكون بينهما بيع او هبة
او سبب ملك صح قضا لا ديانة فان اراد المقر باقراره تمليكا مبتدا
قال لا يملك لان الاقرار اخبار لا تمليك وعن هذا قال لو قال
لامراته هذا البيت وما اغلق عليه بابا لها يكون لها البيت بما فيه
من المتاع ولو قال بعتك هذا البيت وما اغلق عليه بابه لا يدخل
المتاع في البيع ولو قال اين بنده تراست قال الفقيه ابو جعفر
الهندواني يكون اقرارا وان قال اين بنده ترا فهو هبة لا يجوز
الا بالقبض وفي فتاوى النسفي لو قال اين جامه فلان را فهو
تمليك وان قال فلان راست فهو اقرار ولو قال لابنه اين مال
ترا كردم او بنام تو كردم او ان تو كردم او كلاما يجري مجراه
فهو تمليك وقبض الاب كافي فانه ذكر في الرقيات لو كان لرجل
ابن صغير او كبير معتوه وللابن مال ورثه من امه او جعله له ابوه
يدل على ان هذه لفظة صالحة لتمليك المال وذكر في التتمة
لو قال ارض هذه لولدي فلان وهو صغير فهذه هبة واشهاده
هو قبض لها ولو قال داري لاولادي الصغار قال هذه
هبة وهي باطلة اذا لم يبين من هم وان قال هذه الدار للاصاغر

فقوله جعله له ابوه ....

من ولدي

١١٦

من ولدي فهو اقرار وهي لثلث من اصغرهم ولو قال لفلان ثلث
دراهمي هذه كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم كان اقرارا
الجامع اصله ان كل كلام لا يستقل بنفسه وهو صالح للتصديق
والرد نظر الى غلبة الاستعمال فان كان يستعمل للتصديق غالبا
يجعل للتصديق كقوله نعم وبلى لانه يستعمل للتصديق غالبا وان
كان يحتمل غيره بان اراد منع الانعام وان اراد سلي عن الجواب
لكنه لما صلح جوابا وقد استعمل في موضع الجواب يحمل للتصديق
وان كان يستعمل للرد غالبا كقوله اقعد واترك او انتقد او حد
لا يكون تصديقا لما بينا ولو قال لا خر لي عليك الف درهم دين
فقال الحق او اليقين او الصدق او قال حقا او يقينا او صدقا
كان اقرارا لان هذه الالفاظ تستعمل للتصديق غالبا سوا ذكرها
بالرفع او بالنصب ان ذكره منصوبا كان تقديره كانه قال ادعيت
او قلت الحق وان ذكره مرفوعا تقديره كانه قال ما قلته او
ادعيته الحق وكذلك لو كرر فقال الحق الحق او حقا حقا
لان التكرار يوجب التاكيد ولو قال الحق حق لم يكن اقرارا
لان قوله الحق ابتدا وقوله حق خبر كما يقال زيد عالم او قائم
والمعرفة يجوز ان يذكر خبر ما هو نكرة كما يقال هذا الرجل

للاصاغر من اولادي

لو قال الحق حق

عالم ولا تستقيم ان ينعت المعرفة بالنكرة وانما ينعت بالمعرفة فيقال
الرجل العالم ولا يقال الرجل عالم على سبيل النعت لان النعت انما يذكر
للتعريف والتعريف لا يحصل بالنكرة فاما الخبر انما يذكر ليصير الكلام
تاما مفيدا او انه يتم اذا كان خبره نكرة واذا كان هذا كلاما تاما مستقلا
بنفسه لم يجعل جوابا للمدعي بخلاف ما لو قال الحق الحق لانه لا يذكر
الحق الثاني للخبر وانما يذكر على سبيل النعت كما يقال الرجل العالم
والنعت مع المنعوت شي واحد وكانه ذكر الحق مرة واحدة نظيره لو
قال فلانة طالق وفلانة طالق ثلثا تطلق الثانية واحدة لانه كلام مستقل
بنفسه ولان قوله الحق الحق لا يستعمل للجواب لا تصديقا ولا ردا ولو قال
الصلاح والبر لم يكن اقرارا لان البر المفرد يستعمل للدعا غالبا لا
للتصديق اي عليك بالبر فيكون امرا اياه بالبر ونهيا له عن الكذب
نصا وكانه قال كذبت فيما ادعيت ولو قال الحق البر او اليقين البر
او الصدق البر يكون اقرارا لان البر المقرون بالحق والصدق يستعمل في
التصديق لانه يجوز ان يستعمل اللفظ في شي تبعا لغيره وان كان لا يستعمل
فيه مقصودا كقول العرب جايع نايع وحاير باير وعطشان بطشان
فصار كانه قال صدقت وبررت ولو قال الحق الصلاح والبر الصلاح
لم يكن اقرارا لانه قرن البر والحق بما لا يكون تصديقا لان الصلاح يستعمل لا

للتصديق

للتصديق غالبا عرفا فانه قل ما يقال صدقت وصلحت وانما يستعمل
في الرد اي عليك بالحق والصلاح فيكون امرا اياه بالحق والصلاح
ونهيا له عن الكذب فمتى ذكر الصلاح في اخره بين انه اراد بالحق
الرد لا التصديق والحق يحتمل الرد اي عليك ان تدعي ما هو
حق فيكون امرا اياه بالحق والصلاح ونهيا له عن الكذب ٥

باب الاقرار بالكتابة والرسالة

الكتب ثلثة انواع رسالة وكتاب وصك وكتاب حساب ٥
اما كتاب الرسالة وهو ان يكتب على بياض برسومه وتصديره
يبدا بالتسمية ثم بالدعا ثم يكتب اما بعد فان لك على من قبل
فلان كذا وكذا درهما يسع لمن عاين ذلك ان يشهد عليه بالحق وان لم
يشهده استحسانا لا قياسا لان الكتابة بالحق محتملة قد تكون للاقرار
منه وقد تكون لامتحان الخط او لامتحان الكاتب فلا يحل لمن عاين
ذلك ان يشهد عليه بالحق الا بعد الاشهاد على ذلك لنزول الاحتمال كما
لو كان كتاب الرسالة مكتوبا على خرقة او على لوح او خزف وجه
الاستحسان ان كتاب الرسالة اقيم مقام الخطاب والمشافهة شرعا
وعرفا اما شرعا فان النبي صلى الله عليه وسلم كان مامورا بالتبليغ وقد
بلغ البعض بالخطاب والبعض بالكتاب فانه كان يكتب الى اصحابه وامنايه

في الامصار والى اعدايهم في الاقطار عملوا بالنواهي والاوامر

واما عرفا فان الكاتب عاجز عن مخاطبة الغايب بالكلام فاقيم (الكتاب)

منه مقام الخطاب تحقيقا للمرام ولهذا الاتكتب كتاب الرسالة

الا حال غيبة المكتوب اليه فكان هذا بمنزلة الاقرار ومن شرايط

الرسالة ورسومها ان يكون مكتوبا على بياض لا على خرقة او لوح

فلا يقوم الكتابة على خرقة او لوح مقام الخطاب وكذلك لو

كتب غير مرسوم على القرطاس مستبينا ان لفلان عليه حق كذا لا

يجوز الا اذا قال اشهدوا به ماكتب فيجوز لهم لانه اذا لم (يكن) مرسوما

لا يكون في معنى الخطاب ولا بد من الكلام لانه يحتمل ان يكون الاقرار

ويحتمل ان يكون لتجربة الخط والامتحان بخلاف المرسوم فانه يترجح

جهة الاقرار باعتبار عادة الناس ولو كتب فيه ذكر حق على

نفسه ثم قال اشهدوا به ولم يعلموا بما فيه يجوز اذا كتب بين

ايديهم او املاه وان لم يكونوا حاضرين لا يجوز لان المقصود من

قراءة الكتاب هو العلم بما فيه وقد علموا ذلك لما عاينوا كتابته واملاه

على غيره ولو كتب رسالة على خرقة او لوح لم يجز الا اذا قال اشهدوا

فيجوز ذلك كتب وقال لقوم حضور اختموا ولم يقل اشهدوا لا يكون

اشهادا الا ان الامر بالختم صحيح من غير اشهاد فلم يتضمن الامر بالختم امرا

بالاشهاد اقتضاء ولان الامر بالختم لا يقطع احتمال الكتابة ولا لزوم

المال عليه ولو قالوا الختم فقال اشهدوا كان جايزا لانهم طلبوا

منه الختم وقد اجابهم بالاشهاد عليه وكان هذا كلاما مبتدا

وليس بجواب لما خاطبوه به فيصح ابتداء ولو كتب كتاب الرسالة

بحضرتهم محا الكتاب او خرقه والشهود حضور لطلبهم ان يشهدوا

عليه لان الكتابة صارت اقرارا والاقرار لا يبطل بالرجوع فكيف

يبطل بالمحو وكذلك الطلاق والعتاق واما كتب الصك لو كتب

صكا بحق على نفسه لا يجوز لمن عاين ان يشهد الا بالاشهاد عليه لان

الصك لا يكتب ليقوم مقام الخطاب وانما يكون للتذكرة والتذكرة

تحصل بالكتابة والكتابة محتملة بين ان يكون للامتحان وبين ان

يكون للاقرار ولان الصك قد يكتب قبل تمام المعاملة لمراوضة (تجري)

بين المكاتب والمكتوب عليه فان عزموا على امضايها اشهدوا عليها

والا امسكوا عنها ولهذا لا يحل لمن عاين املا من يكتب عليه الصك

ان يشهد عليه وان سمع اقراره بالبيع والشرى لاحتمال ان كتابة

الصك كان قبل تمام المعاملة لمراوضة تجري بينهما فلا يحل لمن عاين

ذلك ان يشهد على المكتوب عليه ما لم يزل الاحتمال بالاشهاد عليه

ولو قرا رجل على رجل صكا فقال اشهد عليك بما فيه فقال نعم فسمع

لمراوضة

اخر وسعه ان يشهد عليه لانه وقع له العلم بما في الصك كما وقع
للاول ك كتب على نفسه صكا قدام رجلين وقال اشهدا علي ولا يعلما
ما فيه لا يجوز لان الاشهاد هو الاعلام ليشهدوا عليه بما علموا عند
الحاجه ولم يوجد ه واما كتاب الحساب ولو كتب بغداد في
صحيفه حسابه او غيرها لم يلزمه الا ان يقول اشهدوا الا انه لا يكتب
ليقوم مقام الخطاب وانما يكتب للتذكرة والتذكرة تحصل بالكتابه
فلا يقوم مقام الخطاب فبقيت العبره للكتابه وهي محتمله فلا يرتفع
الاحتمال الا بالاشهاد ك كتب في صحيفه بيضا بيتين او على الارض
وقال اشهدوا ان عرفه الشهود جاز لما بينا ك كتاب ليس له
اثر ثم قال اشهدوا او اقر عند القاضي انه كتبه لم يلزمه لانهم
انما عرفوا المكتوب بنوع ظن من الاسناد لا للجواز ان المكتوب شي
اخر غير ما كتبه الكاتب واذا حصل لهم العلم من حيث الظن والاسناد لا
لا من حيث اليقين والاحاطه لم يحل لهم الشهاده

اذا حصل لهم العلم من حيث الظن لا من حيث اليقين لم يحل لهم الشهاده

باب الاقرار بالمجهول

المبسوط ك مسايله على فصول فصل في الاقرار
بالغصب او بالمال المجهول وفصل في الاقرار بحق او شي وفصل في
الاقرار بعين مجهول الصفه **فصل** اقر انه غصب شيا يلزمه ان يبين
ماله قيمه مع يمينه لان جهالة المقر به لا يمنع الاقرار لان الجهالة متوقعه

الزوال

الزوال بالبيان وفي قبوله فايده فانه يجبر على البيان لان الاجمال
جا من جهته وبالبيان يصير المقر به معلوما ثم ان بين ما لا متقوما
وكذبه المقر له وادعى مالا اخر بطل اقراره لان الاقرار يبطل بتكذيب
المقر له والقول قوله فيما ادعى المقر له مع يمينه فان بين ما ليس بمال
كحبه حنطه وكذبه المقر له لا يصدق ولان هذا مما لا يقصد بالغصب
عادة فلا ينطلق عليه اسم الغصب وقد اقر بالغصب فلا يكون هذا
بيانا بل يكون رجوعا عما اقر به وان بين ما ليس بمال ولكنه يقصد
بالغصب كالمراة الحرة والولد الصغير قال مشايخ بلخ يصح بيانه
لان الشي اسم لكل موجود فيتناول المال وغير المال وقد يقصد
بالغصب فيكون بيانا وقال مشايخ بخارا لا يصح بيانه ويجبر
على ان يبين ما لا متقوما وهو الاصح واليه اشار في الكتاب

يجبر على ان يبين مالا متقوما

فانه يقال لو اقر انه غصب شيا فهو ضامن ان كان هالكا وعليه
رده ان كان قايما ووجوب رد العين او القيمه انما يتحقق اذا كان
المغصوب مالا وذلك ان مطلق اسم الغصب في متعارف الناس
ومتعاهد الشرع يتناول احد مال متقوم فان في العرف مطلق
اسم الغصب ينصرف الى ما هو مال لانه يقصد بالغصب غالبا ولا
يقصد بالغصب ما ليس بمال غالبا ولو اقر بغصب عبد او شاة

ولم يعينه لم يلزمه ذلك المسمى والقول له في تعيينه ان كان
قايما وقيمته ان كان هالكا مع يمينه لانه اقر بغصب مال متقوم
واجمل وصفه ونوعه فيجبره القاضي على بيانه وان لم يبين بعد الاجبار
الزمه ادنى ما يغصب الناس من ذلك الجنس وفي الاقرار بغصب
الشي لا يمكن الزام شي فلا يلزمه ولو قال غصبته هذه الامة او هذا
العبد فادعاهما يقر الغاصب بايهما شا ويحلف على الاخر لانه
ادعى زيادة على ما اقر به لانه اقر بغصب احدهما فيجبر على البيان
فاذا بين احدهما يلزمه تسليمه ويحلف على الاخر لانه ادعى زيادة
على ما اقر به وهو ينكر فيكون القول له مع يمينه ولو عين
المقر له احدهما يستحلف الغاصب عليه فان حلف برى كما في باب
الدعاوى لو قال لفلان علي دينار او درهم لا يلزمه شي قياسا
لانه متى ادخل حرف الشك او التخيير بينهما لم يلزمه واحد من المالين
بعينه ولا يجوز ان يلزمه ما لم يلتزمه ويلزمه الاقل ويستحلف
على الاكثر وهو الدينار ان ادعاهما استحسانا لان الاقل متيقن
باعتبار المالية لان تردد ما ليه الاقل مستحق عليه بيقين لان الدراهم
والدنانير جعلا كجنس واحد في الاحكام والعبرة للمالية لا للصورة
ولو قال علي الف درهم او دينار او كر حنطة لزمه الالف والاقل

ان لم يبين بعد الاجبار الزم ادنى ما يغصب الناس من ذلك الجنس

المقر له

قال لفلان علي دينار او درهم

لان الاقل متيقن

من الدينار والكر لانه شك في الحنطة والدينار دون الالف
ولو قال علي مائة او نصفها فالنصف لازم لتيقننا به ولو قال
علي الف بيض او سود لزمه الاوكس منهما لان الاوكس متيقن
اقرار لفلان عليه عبد او شاة او بقر ثم انكر يقضي بقيمة عبد او
شاة وسط عند ابي يوسف وقال محمد القول قوله في قيمته لان المقر
به مجهول الصفة فيكون البيان فيه الى المقر ولا يتعين لوجوب
المقر به سبب لان اقراره صدر مطلقا لم يتعرض فيه لسبب ما وبين
الاسباب تعارض فلا يتعين شي منها كما في الغصب لابي يوسف
انه اقر بالعبد دينا في الذمة ولن يجب العبد دينا في الذمة الا بما دلة
مال بما ليس بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فينصرف
مطلق اقراره الى سبب مباح يجب به العبد دينا في الذمة ليكون
حملا لامره على الصلاح والسداد فصار كانه صرح وقال لفلان علي
عبد بما دلة مال بما ليس بمال لا يتعين فيه الوسط على وجه يكون
الواجب مترددا بين العبد وبين قيمته فايهما اتى به يجبر الطالب على
قبوله فبالاقرار يثبت بهذه الصفة ايضا ولو قال علي عبد قرض
يلزمه قيمة عبد والقول له في قيمته لانه صرح بسبب فاسد وهو
قرض الحيوان لانه ينعقد ح عقد على سبب مباح والقرض في الحيوان

ولو قال علي عبد قرض

القرض في الحيوان باطل

لايصح فصار مضمونًا عليه بقيمته فكان القول في القيمة قوله لان الوجوب
عليه ولو قال على دابة فعليه قيمة اي دابة شا لان اسم الدابة
يتناول اجناسًا مختلفة ولا يصح التزامها في شي من العقود فوجب
حمله على سبب فاسد وهو الغصب او القرض الفاسد ولو قال
عليه عقار او نخل فهو محال واخذه باذن ما يكون بعقد ما فيحمل
على الغصب **فصل** ولو قال لفلان على حق او شي فالقول
قوله في البيان ولا بد من ان يبين ما له قيمة لان كلمة على للايجاب
في الذمة وفي العرف يراد به حق مالي يلزمه بسبب المداينة
ومطلق هذا اللفظ يفهم منه في العادة الدين فانصرف للايجاب
اليه عند الاطلاق والبيان اليه لانه هو المحتمل ولو قال اردت
به حق الاسلام لا يقبل مفصولًا لان تفسيره بحق الاسلام تغيير
لمقتضى مطلق لفظه ويقبل منه موصولًا لا مفصولًا ولو قال لفلان
على عبدي حق ثم قال عنيت الدين يصدق لان كلمة على للايجاب في
الذمة وما يجب في ذمة العبد انما هو الدين ولو قال في عبدي او في
رقبته حق فهو على الشركة في رقبة العبد لانه يراد به ايجاب الحق
في العين لا في الذمة ولهذا لا يستقيم من الحر ان يقول لفلان في حق
لان ايجاب الحق في عين الحر لا يصح فكان هذا تنصيصًا على الاقرار

لو قال اردت به حق الاسلام

لو قال لفلان على عبدي حق او قال في عبدي او في رقبته

لا يستقيم من الحر ان يقول لفلان في حق لان ايجاب الحق في عين الحر لا يصح

بما

بما يوجب الشركة في الرقبة والقول قول المقر في مقدارها ولو قال
لفلان حق في عبدي هذا او امتي هذه فادعى الطالب حقًا في الذمة
حلف المقر عليه لانه غير ما اقر به فيصير رادًا للاقرار في غير ما ادعاه
ومدعيًا في غير ما اقر به فيكون القول قول المنكر مع يمينه فان
حلف فلا حق له فيهما ولا في العبد لانه لم يقر بالحق في الامة بعينها
ولا حق له في العبد لانه لم يدع فيه شيئًا فان ادعى فيهما بقدر طايفة
من ايهما شا لانه صدقه فيما اقر به وادعى زيادة عليه والزيادة
ان لم تثبت يحلف المقر بقي الاقرار باحدهما على حاله لوجود تصديق
المقر له وكذلك اذا ادعى احدهما انه اقر له باحدهما وقد صدقه
المقر له في ذلك والاقرار يتاكد بالتصديق ولو قال له حق في دار
او ارض او ملك او شراين لانه ابهم مقدار ما اقر به فعليه بيان
ما ابهم ويحلف على فضل يدعيه الخصم لانه خرج عن عهدة
اقراره باليمين فالقول قوله في الزيادة مع يمينه فان ابى ان يسمي يقول
له القاضي انصف او ثلث او ربع حتى يصل الى مقدار يعلم في
العرف انه لا يملك اقل منه فيلزمه ثم يستحلف على الزيادة لان ذلك
الاقل متيقن به وذلك معلوم من جهة العادة فان قال حقه فيها
هذا الجذع او الباب المركب او البناء بغير ارض او حق الزراعة

لو قال لفلان حق في عبدي هذا او امتي هذه وادعى الطالب حقا في الذمة

اقر له بحق في دار او ارض او ملك او شراء

ان ابى ان يبين

او السكنى بالاجارة لايصدق الا اذا وصل بكلامه لان بيانه يغير
لموجب كلامه فان موجب اقراره ثبوت حق للمقر له في بعض رقبة
الدار لان الحق صار عبارة عن ملك بعض رقبة الدار عرفا وعادة
فهذا البيان ينفي حقه عن رقبتها فلا يصدق الا موصولا الا ترى
لو قال عنيت به الثوب او الطعام الذي في الدار لكن لا صدقته
لانه كذا هذا او لو قال لفلان حق في هذا الغنم ثم قال هو
عشر هذه الشاة فالقول قوله مع يمينه لان بيانه مطابق لاقراره
لان كل شاة اصل في اضافة الاقرار اليها فيقبل بيانه فيها بخلاف
البناء في الدار لانه تبع للدار لان قوامه باصل الدار ولهذا
يدخل في البيع من غير ذكر وقد اضاف اقراره الى اصل الدار
فلا يقبل بيانه في الصفة والتبع من بعد ولو قال له في هذا البستان
حق ثم قال هو ثمرته او نخله بغير اصلها لم يصدق لان البستان
اسم للبقعة فيتناول اقراره اصل البستان والثمر والنخلة ليست
من اصل البستان وان قال نخله باصلها من الارض صدق لانه
قد اقر له بجزء من الارض وكان بيانه مطابقا لاقراره فيصح

فصل لو قال لفلان علي قفيز حنطة فهو بقفيز البلد
وكذلك الاوقار والامنا لان مطلق الاسم ينصرف الى المتعارف

والمعهود

(هامش: لو قال عنيت به الثوب او الطعام الذي في الدار)
(هامش: ما لفلان حق في هذا الغنم ثم قال عشر هذه الشاة فالقول له)
(هامش: لو قال في هذا البستان حق ثم قال هو ثمره او النخلة بغير اصلها)

والمعهود فيما بين اهل البلد ولو قال لفلان علي مائة درهم فهو على
وزن بلده ان كان وزن سبعة فسبعة ولا يصدق على النقصان الا اذا
وصل بان يقول مائة درهم مثاقيل او مائة وزن خمسة فيكون
على ما قال لان ذكر الدراهم عبارة عن ذكر الوزن فانه لا طريق
لمعرفة الوزن فيه الا بذكر العدد من الدراهم ومطلق اسم الدراهم
والوزن ينصرف الى المتعارف فيما بينهم واصطلحوا عليه فاذا كان
اقراره بالكوفة فالمتعارف فيها الدراهم وزن سبعة فيكون لفظه
عبارة عن وزن سبعة كما لو باع بدراهم مطلقة ينصرف الى نقد
البلد ووزنهم فقوله وزن خمسة بيان تغيير لما اقتضاه مطلق
اقراره فيصح موصولا لا مفصولا وان كان نقد البلد مختلفا فان
كان نقد منها بعينه غالبا ينصرف الاقرار اليه وان استوت
النقود في الرواج ينصرف الى اقله لان الاقل متيقن به وعند التعارض
لا يقضى الا بالقدر المتيقن به وصار كالخلع ينصرف الى اقل النقود
وزنا بخلاف البيع فانه ينصرف الى اقل النقود حتى فسد البيع
لان البيع معاوضة مال بمال لا يصح الا بالتراضي من المتعاوضين
ولم يوجد منهما التراضي بواحد من النقود فبقي الثمن مجهولا وجهالة
الثمن تفسد البيع فاما الخلع ليس بمعاوضة لانه لا يقابله الاستيجاب

(هامش: بين معهود المتعارف بين اهل البلد)
(هامش: ان استوت النقود في الرواج ينصرف الى اقله)

بل هو استقاط بعوض فلا يفسد بجهالة المقربه بدليل والبدل فيكون
بمنزلة التبرع والوصية في انه يوخذ بالاقل فاوجبنا التيقن به
عند التعارض ولهذا لو اقر بدراهم او خالع امراته على دراهم انصرف
الى ثلثه لان اقل الجمع متيقن وفي البيع لا ينصرف الى الثلث لما قلنا
ولو قال له على دراهم صغار او قال درهم او دنينير او قفيز او درهم
كبير فكله على التام الا اذا بين موصولا لانه وصفه بالكبر لبيان
العوض والمساحة لان الكبر لا يصلح صفة للوزن ويصلح صفة للمساحة
يقال درهم كبير المساحة ولا يقال درهم كبير للوزن وكذا
وصفه بالصغر لصغر الحجم والجثه لا للوزن لان الصغر لا يصلح
صفة للوزن ويصلح صفة للمساحة ولان الصغير قد يكون وافيا
في الوزن لثقله وغلظه والكبير قد ينقص عن الوزن لخفته
ورقته ولو قال على مائة درهم كبار ثم قال هي وزن سبعة
فقال الطالب هي مثاقيل فالقول للمقر مع يمينه لان تسمية المائه
درهم بيان للوزن وقوله كبار بيان للعرض وبه لا يزداد
الوزن لما بينا **المنتقى** رجل اقر ان لفلان عليه خمسين
رطلا بيض فعليه خمسون رطلا اقل ما يكون وزنا لانه متيقن
فيه ولو قال له على عشر بيضات يكون وزنها خمسون رطلا فعليه

لو اقر بدراهم او خالع امراته انصرف الى ثلثه

الصغير قد يكون وافيا لثقله وغلظه والكبير ناقص

عشر بيضات يكون وزنها خمسين رطلا لانه شرط كذلك فان لم يوجد
مثل ذلك البيض فعليه قيمته لانه عجز عن تسليم عين المقربه فيرد بدله
وهو القيمة ولو قال له على مائة رطل حنطة كان عليه مائة رطل اقل
ما يكون وزنا لان الحنطة يكون بعضها اقل من بعض قال
ببغداد لفلان على الف درهم طبريه فعليه الف درهم وزن
سبعة من الطبريه وكذلك لو قال مروزيه ولو قال على دينار شامي
او كوفي فعليه ان يعطيه دينارا واحدا فان اعطاه دينارين لم يجبر
وهذا بخلاف الدراهم فانه لو اعطاه درهمين صغيرين يجبر على القبول
وهذا بناء على العرف والعادة ان الدينار الناقص في الوزن ينقص قيمته
ويكون نقصان الوزن فيه معتبرا ابتغية الوزن والعدد والدراهم
بخلافه

باب الاقرار بالمجهول

وعلى المجهول ن اصله ان الاقرار للمجهول فاسد عند بعضهم لان
حكم الاقرار لزوم تسليم المقربه ولا يمكن الزام تسليم المقربه
الا بالجبر على البيان فمتى كان المقر له مجهولا لا يمكن الجبر على البيان لان
صاحب الحق احدهما لا بعينه لان الغصب من المجهول لا يتصور وانما
يتصور من المعين الا ان المقر نسيه فلو اجبر على البيان ربما يصرف
الحق عن المستحق الى غيره فيودي الى ابطال الحق على المستحق والقاضي

ان اعطاه دينارين لم يجبر بخلاف الدراهم

القاضي نصب لايصال الحقوق الى اربابها لا لابطالها

شرع لإيصال الحقوق والإبراء لا لإبطالها فلا يحكم بصحة
الإقرار بالمجهول صونًا للحق عن الإبطال وصار كما لو اعتق احد عبديه
بعينه ثم نسيه لا يجبر على البيان كذا هذا بخلاف ما لو كان المقر
به مجهولًا لأن في الجبر على البيان ايصال الحق الى صاحبه لأن صاحب
الحق معلوم وكان الجبر على البيان مفيدًا وبالبيان يصير المقر به
معلومًا فيجبر وقال بعضهم الإقرار للمجهول صحيح لأن الإقرار إخبار
وقد اقر بهذا العين غصبه من احدهما فيجب تصديقه فيه اذا الظاهر
انه صادق وفي تصحيحه فايده وان كان لا يجبر على البيان فإنهما اذا
اتفقا على اخذه فلهما حق الأخذ ولو بين انه غصبه من هذا دون هذا
يصح بيانه وهذه مسألة على فصلين احدهما في الإقرار لأحدهما لا بعينه
والثاني في الإقرار من احدهما لواحد معينًا والآخر لأحدهما مبهمًا

فصل اقر بأنه غصب هذا العبد من هذا او هذا وكل واحد
يدعيه فان اصطلحا على اخذه اخذاه وإلا يستحلف المقر لكل جواز
الإقرار لأن باصطلاحهما لو يبطل بعض الحق على صاحب الحق فإنه يبطل
برضاه وإبطال الحق على المستحق برضاه جائز فانقلب الإقرار جائزًا
لارتفاع المفسد ولو لم يصطلحا يستحلف المقر لكل واحد منهما لأنه
لما لم ينقلب اقراره جائزًا يكون ذلك دعوى منهما فيتوجه عليه الحلف

من جحد ولا شيء لهما ان حلف لأنه لم يظهر الحق لأحدهما وان نكل
لأحدهما قضي له به عليه لأن النكول حجة موجبة للحق فيؤمر بتسليمه
اليه وان نكل لهما معًا لأنه او متعاقبًا يقضي بالعبد وبقيمته بينهما
اما معًا لأنه ادعى كل واحد منهما جميع العبد لنفسه فيكون النكول
لكل واحد منهما نكولًا في جميع العبد فتحقق الحجة الموجبة للاستحقاق
لكل واحد منهما في جميع العبد فاستحق كل واحد منهما جميعه
واما متعاقبًا فلأن النكول انما يصير حجة للاستحقاق عند القضاء
والقضاء حصل لهما جملة فاستحق كل واحد منهما جميع العبد واحدهما
ليس باولى من الآخر فيقضى بينهما ويرد على كل واحد منهما نصف
العبد ولم يرد نصفه الآخر فيلزمه قيمته وان حلف لهما ثم اصطلحا
على اخذه ليس لهما عند ابي يوسف آخرًا وقال محمد وهو قول ابي
يوسف اولًا لهما ذلك لمحمد ان الإقرار قائم بعد الحلف
لأنه لا يرتفع بالحلف لأنا تيقنا انه كاذب في حق احدهما وحلف
كاذبًا فلا يبطل اقراره بالحلف الكاذب الا ترى ان من اقر لرجل
بالف ثم انكر فاستحلفه القاضي لا يبطل اقراره حتى لو اقام البينة على
اقراره قضي له بذلك واذا بقي الإقرار بعد الحلف فاذا اصطلحا
على اخذه انقلب الإقرار جائزًا لأن بالاصطلاح ارتفع المانع من

لما لو اعتق احد عبديه ثم نسيه لا يجبر على البيان

اقر بأنه غصب هذا العبد من هذا او هذا او كل واحد يدعيه

من اقر لرجل ثم انكر فاستحلفه القاضي لا يبطل الإقرار

الجواز كما قبل الحلف لما بينا ان لابي يوسف ان الاقرار لاحدهما وقع
فاسداً للجهالة المقر له وانما ينقلب جايزاً برفع المفسد بالاصطلاح
قبل الحلف لانه لم يتقرر الفساد في الاقرار ولم يبطل بتكذيب
القاضي لانه لما استحلفه القاضي لكل واحد منهما فقد حكم بفساد
ذلك الاقرار لانه كذبه في اقراره لاحدهما لان المقر لا يستحلف
فصار مكذبا في اقراره شرعا فبطل شرعا فلا ينقلب صحيحا من بعد
باصطلاحهما ولو اقاما البينة لا يجب لهما القيمة والعبد بينهما
لان كل واحد استحق العبد على ذي اليد بالبينة وعلى المدعي معه
فلا يقضى له بقيمة ما استحق عليه ولو قال لفلان علي الف درهم
او لفلان لا يصح اقراره لان المقر له مجهول وجهالة المقر له مانعه
صحة الاقرار لما بينا فان اصطلحا على ان ياخذا الالف فلهما ذلك
كما لو كان المقر به عينا وقد اصطلحا على ان ياخذاه وهذا في النوع
مثل ما لو قال غصبت هذا العبد من هذا او من هذا او لو قال لفلان
علي عشرة دراهم او لفلان علي دينار لم يلزمه شي لان كلمة او دخلت في
الاخبار بين شيئين وتخصيص فاوجب التشكيك فيهما ولو وقع الشك
والجهالة في احدهما لم يلزمه المال فهنا اولى ولو قال علي عشرة
او على عبدي فلان وليس على عبده دين لزمه احدهما وعليه ان يبين لانه

وبعد الحلف تقرر الفساد فيه فبطل بتكذيب القاضي ح

لو اقر لاحدهما

ان اصطلحا لهما ذلك

لو قال لفلان علي عشرة دراهم او لفلان علي دينار لم يلزمه شي

اقر بالمال في ذمته او في كسب عبده وهو ملكه فقد تيقنا بوجوب
الحق عليه سواء اختار نفسه او عبده فلزمه الاقرار وان كان
على العبد دين محيط بقيمته لم يلزمه لان كسب عبده وماليته حق
غرمائه فان قضى دينه يوما من دهره لزمه الاقرار لانه يجعل
عند سقوط الدين عن العبد كالمجدد للاقرار لزوال المانع

فصل قال لفلان علي الف درهم ولفلان مائة دينار
او لفلان فالالف للاول وللآخرين ان يصطلحا في المائة دينار
لان المقر له بالالف معلوم لانه لم يقرن به حرف التشكيك او
التخيير والمقر له بالدنانير مجهول لانه ذكر حرف التشكيك
بين الآخرين فقد شك في الآخرين فلهما ان يصطلحا ولو قال لفلان
علي مائة دينار ولفلان كر حنطة او لفلان كر شعير فلا شي
للآخرين لان المقر به والمقر له مجهول فان اصطلحا على اخذ احدهما
كان للمقر ان يصير في الاقرار الى الآخر بان يقول لم اعن هذا المال
لانه اقر باحدهما فلا يمكنهما الاخذ متى كان المقر به مجهولا بخلاف
ما لو كان المقر به معلوما والمقر له مجهولا فاصطلحا على اخذه امكنهما
الاخذ متى علم المقر لانه ليس للمقر ان يصرف اقراره الى شي آخر
ولكل واحد منهما ان يحلفه لانه يدعي عليه مالا وهو ينكر قال

لفلان علي مائة درهم ولفلان او فلان

لفلان علي مائة درهم ولفلان او فلان فللاول نصفها والنصف
الاخر يحلف فيه لكل واحد منهما من الاخرين الا ان يصطلحا فيكون
بينهما نصفين لانه عطف احد الاخرين على الاول فيما هو موجب
اقراره وادخل حرف الشك بين الاخرين فصار كانه قال لفلان
علي مائة درهم ولاحد هذين الاخرين فنصفها للاول لانه لا يزاحمه
فيه احد والنصف الاخر متردد بين الاخرين والمستحق منهما غير
معين فالحكم فيه الاصطلاح او الاستحلاف ولو قال لفلان علي
مائة او لفلان وفلان فالنصف للثالث والنصف الاخر
للاولين على ما وصفنا وكذلك لو قال في جميع هذا عندي
وديعة او في مالي شركة لانه ادخل حرف الشك او التخيير بين الاول
والثاني دون الثالث فخرج الثالث عن الشك فكانه قال لاحد
هذين ولهذا الثالث علي مائة درهم ولو قال لفلان علي مائة درهم
ولفلان او فلان وفلان فللاول الثلث وللرابع الثلث ويحلف
للثاني والثالث لانه ادخل حرف او بين الثاني والثالث ولم يقرن
بالاول والرابع فيكون الشك في الثاني والثالث لا غير فكان
مقرا للاول وثلثه للرابع والثلث الاخر متردد بين الاخرين
فيكون الحكم فيه الاصطلاح او الاستحلاف باب

فللاول الثلث

فيقسم المال عليهم اثلاثا وللرابع وللاحد المتوسطين ثلثه للاول

الاقرار

اقر بما لا يملكه ثم ملكه

الاقرار بما لا يملكه ثم ملكه

قال في المبسوط اصله انه
اذا اقر بما لا يملكه ثم ملكه وخلص الحق له فانه يلزمه ضمانه لانه
يصير بمنزلة ما لو جدد الاقرار بعد ما ملكه وخلص له لان الاقرار
في حق المقر حجة ملزمة غير محتمل للفسخ فان جهة الصدق فيه متعينة
لا يتصور تعين جهة الكذب فيه فجعلناه كالمجدد لاقراره
بعد ما خلص الحق له قال اقر ان لفلان على فلان حقا ثم مات
فلان والمقر وارثه فالدين في تركة الميت لان في زعم المقر ان
الغريم اخو شركة الميت ولو اقر على عبده التاجر وعليه دين
يحيط بقيمته لا يصح اقراره لان ما لبثه وكسبه حق غرمائه فلا يملك
المولى ابطال حقهم كالمرهون اذا صار حقا للمرتهن لا يملك
الراهن ابطال حقه لان اقرار المولى على عبده باعتبار ماليته دون
ذمته فانه في حق الذمة مبقي على اصل الحرية لما عرف قال فان بيع
للغرماء او عتق لم يلزمه ما اقر به المولى لانه لم يسلم شيء من ماليته
العبد ولا من بدله للمولى بل ازداد بعدا عن مولاه اقر ان لفلان
عليه الف درهم او فلان ثم مات فلان والمقر وارثه وترك
مالا لزمه الاقرار ان شاء كان عليه وان شاء كان في مال الميت
وكذلك لو اقر بذلك بعد موته لانه لو استانف الاقرار في هذه

اقرار لفلان على فلان حقا ثم مات فلان والمقر وارثه

الحالة على هذه الصفة يلزمه لان بعد الموت يملك الاقرار على مورثه
بتقدم ما ورثه يملك صرف الاقرار اليه وهذا لان المقر صار
متعنتا للطالبة بقضاء هذا الدين من ماله لانه ان كان مراده
الاقرار على نفسه فعليه قضاؤه وان كان مراده الاقرار على مورثه
فعليه قضاؤه من تركته وتركة المورث حق الوارث فصار
حكم الاقرار عليه فحكم بصحته وجعل المشيئة اليه فيما يملكه فصل
لو قال نصف هذه الدار لفلان ثم اشترى نصفها من رجل قضي
للمقر له بربعها لانه اقر بنصف الدار شايعا وقد صح اقراره في حق
المقر له فاذا ملك نصفها يوم تسلم نصف ذلك النصف الى المقر له
رجل اقر بعبد رجل انه لفلان وجحد الذي في يديه ثم ان المقر
ان اشتريته فهو حر ثم اشتراه فانه يقضي للمقر له وان بدا فقال
اقرانه لفلان ثم اقر انه حر ثم اشتراه فهو للمقر له وان بدا فقال
هو حر ثم قال هو لفلان ثم اشتراه فهو حر وان اقر به لرجل
ثم اقر به لاخر ثم اشتراه فانه يقضي به للاول لان النفوذ واللزوم
على نهج الصدور والوقوع فكل اقرار صدر منه اولا يلزم اولا
لان السابق بالتنفيذ اولى من اللاحق ولو امره بعد الاقرار رجل
بشرائه له ثم اشتراه كان الامر احق به لان الشرى وقع له لان الوكيل

بعد الموت يملك الاقرار على مورثه

اقر بنصف هذه الدار لفلان ثم اشترى نصفها

كل اقرار صدر اولا يلزم اولا

يشترى

باب الاقرار

يشتري شي بعينه لا يملك الشرى لنفسه
شي بغير عينه هـ المبسوط ك مسايله على فصلين احدهما في الاقرار
بشي من ماله مطلقا والثاني في الاقرار بالشركة في ماله فصل
اقر بشاة في غنمه بغير عينها الرجل قيل له ادفع ايتها شيت واقم البينة
عليها او استحلفه قيل هذا سهو والصحيح انما يجبر المقر على البيان لان
في هذا تكليف المقر له رد اقراره لانه اذا عين شاة وادعاها فللمقر
ان يقول ليس هذه فلا يبقى الا مجرد الدعوى ويحتاج المقر له الى اقامة
البينة وان استحلفه كان رد الاقرار فيبطل اقراره كما لو قال لفلان
علي دينار او درهم فامر المقر بالبيان فقال لا ادري فادعى المقر
له الدينار وحلف المقر على ذلك فانه يبطل اقراره بالدرهم والصحيح
ما ذكر في الكتاب لان هذا اقرار بالشركة في حق المقر له واقرار
بالمجهول في حق المقر لان قوله لفلان شاة في غنمي يحتمل الاقرار بالشركة
لان الجنس واحد والشركة قد يثبت في الجنس الواحد بالاختلاط
ولهذا لو قال المقر لا ادري يثبت الشركة ويحتمل الاقرار بالمجهول
من حيث ان المقر قد عرف الشاة التي اختلطت بعينه بعلامة فلا يثبت
الشركة فاذا احتمل هذا الكلام الامرين اعتبرناه اقرارا بالشركة
في حق المقر له لم يومر بالبيان واذا ادعى المقر له شاة بعينها وحلف

فلا يبطل اقرار المقر واذا احتمل مقرا بالشركة في حق المقر له

المقر لم يبطل اقراره بالشركة لان هذا من المدعي يكون دعوى
لنفسه فاذا لم يثبت القسمة (للقسمة) يحلف المقر ويبقى الشركه على حالها كما
لو نص وقال فلان شريكي في غنم بعدد شاة بخلاف مسالة الدراهم
والدنانير لانه اقرار بالمجهول لا بالشركة لان الشركة لا تتحقق
في الجنسين المختلفين وان ادعى المقر له شاة بعينها اعطى المقر اي
شاة شاء لانه صدقه في اقراره الا انه ابهم في الاقرار وكان له
بيانه اليه وان حلف على كاذب لم يقبل ووجب ان يعطيه شاة لان (المقر) (ويجبر عليه)
الاستحقاق بالاقرار ثبت بالتصديق فيما اقر به فلا يبطل ذلك باليمين
الكاذبة وان لم يعين واحد واحد منهما شاة وقالا لا ندري نصف
شريكه ان كانت الغنم عشرا فله عشر كل شاة منها فما يهلك ويلد
على الحقين لانه اختلط ملكهما وتعذر التمييز بينهما فصارت العين
المختلطة مشتركة بينهما ولو مات فورثته بمنزلته في البيان لانهم
قاموا مقامه في الملك المختلط فكذا اقاموا مقامه في البيان والتعيين
كما في خيار التعيين والحلف على الحلف (العلم) لانه يحلف على فعل الغير قال له
في دراهم هذه عشرة وهي مائة وفيها نقص وكبار فهي من الكبار
وزن سبعة ولا يصدق انها من النقص لان المطلق ينصرف الى المتعارف (والمتعاهد)
وفي المتعارف الدراهم عبارة عن الوزن وهو سبعة ولا عبارة عن

العدد فينصرف مطلق الاقرار اليه وان كان فيها زيوف فقال
هي منها صدق لان اسم الدراهم ينطلق على الزيوف وليس في اقراره
ما يقتضي وصفا وكان بيان الصفة اليه لانه بيان تقرير لا بيان
تغيير كما في الاقرار بالغصب او الوديعة بخلاف ما لو قال له على
عشرة دراهم من ثمن بيع او قرض ثم قال عينت الزيوف لا
يصدق لان البيع يقتضي سلامة البدل عن العيب الا بشرط البراءة
وفي دعوى الزيافة في الثمن دعوى البراءة عن العيب فلا يصح
الا باثبات الشرط فاما الاقرار بدراهم مجهوله لا يقتضي السلامة
عن العيب بل بيان الصفة اليه فيصدق فيه ولو قال له في طعامي
هذا كر حنطة فلم يبلغ كرا فهو له لا غير مع حلفه انه ما استهلك
من هذا الطعام شيئا لانه اضاف الاقرار الى محل معين وقدره
بمقدار فلا يلزمه الزيادة على ذلك القدر لانه لو لزمه فانما
يلزمه في ذمته وهو ما اقر له بشيء في ذمته ولا يصير مشتركا بالاختلاط
وتعذر التمييز حتى اذا هلك شيء من هذا الطعام لا يكون الهلاك
عليهما لانه اقر له بمقدار معلوم وربما يكون المحل مثله او اقل منه فلا
تتحقق الشركة ضرورة كما لو باع كرا من هذا الطعام ولو قال له
هذه الشاة او هذه الشاة ثم جحد وحلف ما له شيء منهما وادعاهما

الطالب يقضى له بالشاة لان هذا اقرار بالمجهول في حق المقر
والمقر له وليس باقرار بالشركة لان الشركة لا تثبت في الجنس
المختلف بالاختلاط فقد اقر له باحد ما بغير عينه وثم الاستحقاق
في المقر به بتصديق المقر له لا يبطل ذلك بالبينة الكاذبه والاقل متيقن
وهو الشاة فيجب له الاقل اقر بشقص في دار او جرح او طايفه
قطايفه او جزء او نصيب فالبيان اليه لانه ابهم مقدار ما اقر بذلك
البيان اليه واقراره يحتمل القليل والكثير وكان بيانه مقررًا لما اقر
لا مغيرًا فيصح موصولًا ومفصولًا وعندهما السهم كالنصيب وعند ابي
حنيفه له السدس بناء على ما اذا اوصى بسهم من ماله ينصرف الى السدس
عنده على ما يعرف في الوصايا المنتقا رجل في يديه درهمان
صغير وكبير فاقر باحدهما لرجل بغير عينه او اقر باحدهما بعينه فنسيه
ثم جحد فشهد عليه شاهدان بذلك يقبل الشهادة على الصفه
منها استحسانًا وكذلك الكيل والموزون كله اذا كان صنفًا واحدًا
فاني اقضي بالاوكس فاذا اختلف النوعان ابطلت الاقرار وكل
شي يضمن فيه القيمه وقد صار دينًا عليه جعلت عليه اوكس القيمتين
كقولهما يشهدانه اقر انه غصب ثوبًا واحرقه مروي او هروي
سمى لنا هكذا او سمى لنا احدهما فنسيناه قضيت عليه باوكس القيمتين

(هامش: قضيت باوكس القيمتين)

فصل

فصل قال لفلان في هذا الغنم شركة او شرك فيه او هو
او له او بيني وبين فلان فله النصف انفاقًا الا ان يقول شركة
بالعشر او بكذا موصولًا لان لفظة الشركة والشرك مقتضيه
للمساواة ما لم يقيد بالتفاصيل قال الله تعالى فهم شركاء في
الثلث وكانوا في الثلث على السوا لا يفضل الذكر على الانثى وكذلك
لفظة البين يقتضي المناصفه بين المذكورين ومطلق اضافه الشركة
اليهما يقتضي التسويه بينهما الا انه يحتمل التفاوت والتفاصيل وكان
بيانه بالعشر ونحوه مغيرًا لما اقتضاه مطلق كلامه فيصح موصولًا لا
مفصولًا ولو قال لفلان شرك فيه فله النصف عند ابي يوسف
كما لو قال له شركة وعند محمد البيان للمقر لان الشرك عبارة عن
النصيب قال الله تعالى ام لهم شرك في السموات وقال الله
تعالى وما لهم فيهما من شرك اي من نصيب ولو قال له نصيب فيه كان
البيان للمقر فكذا هذا ولابي يوسف ان الشرك والشركة يجريان
مجرى واحد لان كلاهما مصدر شرك يشرك شركًا وكلا اللفظين
يقتضي التسوية لغة ولا نسلم ان المراد من نفي الشرك المذكور في
الاية النصيب بل المراد نفي المساواة لانه ذكر هذا لاثبات
العجز لالهتهم والعجز كما يثبت بنفي النصيب يثبت بنفي المساواة ولو قال

(هامش: قال لفلان في هذا الغنم شركة او شرك ... فله النصف)
(هامش: ولو قال لفلان شرك فيه)

لفلان في هذا الغنم شركة بشاة وهي عشرة ثم ماتت الغنم
في يده فقال المقر له انت خلطت شاتي بغنمك لم يصدق ولا يضمن
لان اقراره بالشركة لا يتضمن الاقرار بوجود السبب الموجب
للضمان عليه فان نصيب كل واحد من الشريكين في يد صاحبه امانة
والاختلاط قد يحصل من غير خلط فدعواه الخلط دعوى السبب الموجب
للضمان عليه ابتدا فلا يصدق الا بحجة ولو قال له في زيتي هذا
رطل من الزيبق فقال كل واحد انت خلطته لم يصدق واحدهما وهما
شريكان في الزيت يضرب صاحب الزيبق بثمن رطل زيت لا بالزيبق
والاخر بثمن ما بقي ولم يرد محمد رحمه الله بقوله وهما شريكان
في الزيت للشركة في عين المخلوط لان الشركة لا يثبت بالاختلاط
في الجنسين ولهذا القاضي لا يقسم المخلوط بينهما اذا طلب احدهما
القسمة وابى الاخر وانما اراد به الشركة في حق قسمة الثمن في بيع
المخلوط ولهذا قال يضرب صاحب الزيبق بثمن رطل زيت وقد
اختلط ملك احدهما بالاخر وتعذر التمييز بينهما فلا بد من اثبات
الخيار لواحد منهما بين ان يبيع وبين ان يعطي صاحبه حقه ويتملك
نصيبه فكان اثبات الخيار لصاحب الاكثر اولى لانه بمعنى صاحب
الاصل لان الاقل يصير مستهلكا بالاكثر والحكم للغالب فكان الخيار

والزيبق دهن الياسمين

لا بد من اثبات الخيار لواحد منهما فكان اثبات الخيار لصاحب الاكثر

لمن كان حقه قائما من وجه في ان يتملك على صاحبه نصيبه بضمان الثلث
كما لو انصبغ ثوب انسان بصبغ غيره كان لصاحب الثوب ان يعطي
لصاحب الصبغ قيمة صبغه او بيع الثوب فيضرب كل واحد بقيمة حقه
في الثمن وكذا اهذا ك لرجل جسون رطل من الزيبق فاقر فيه
لرجل برطل من بنفسج يضرب صاحب البنفسج بالثمن بقيمة رطل من
البنفسج وصاحب الزيبق بقيمة زيبقه وان شا صاحب الزيبق اعطاه
رطلا من البنفسج والزيبق كله له وقد حصل الخيار اليه دون صاحب
البنفسج لان البنفسج صار مستهلكا بالزيبق فان الزيبق هو الغالب في المعلق
يصير مستهلكا بالغالب فيكون الخيار لصاحب الاغلب والبنفسج اذا
اختلط بالزيبق ازدادت قيمته وهذه الزيادة حصلت من ملك
صاحب الزيبق لا من ملك صاحب البنفسج فليس له ان يضرب بتلك
الزيادة وانما يضرب بقيمة ملكه وهو رطل من بنفسج ولو قال لك في
ثوبي هذا قفيز من عصفر فصاحب الثوب ان شا رد عليه ما زاد
قفيز من عصفر فيه وصاحب الثوب بقيمة الثوب لانه اذا اقر
بقي صاحب الثوب انه صبغ بنفسه صار كانه انصبغ الثوب فيه
بغير صنع احد وكان الخيار الى صاحب الثوب وان كان صبغه من قفيز
فالقول لصاحب الثوب في مقدار ما فيه من الصبغ ان لم يعرفه

فيكون الخيار لصاحب الاكثر

وان ابى بيع الثوب يضرب صاحب العصفر بما زاد قفيز من عصفر فيه

ان كان

اهل الصنعة لان استحقاقه باقراره فيكون القول في بيان مقدار
ما يستحق المقر له للمقر وان عرفه اهل الصنعة واتفقوا على شي يعرف في ذلك
اخذ بقولهم لان له ظاهر يمكن الرجوع اليه فيرجع اليه فصل
رجل قال هذه الدار بيني وبين المسلمين فهو باطل وان قال اخوتي
المسلمين جاز لانه قد يكون لبعض اخوانه كفار ذلك باب
الاقرار بشي فيدخل غيره فيه ضمنا وتبعا قال المبسوط
مسايله على اصول احدها في معرفة ما يدخل تحت الاقرار ضمنا وتبعا
والثاني في ادعا المقر ما تناوله الاقرار تبعا والثالث في ادعايه
ما قبضه من غيره لنفسه ك فصل اقر بحايط لرجل فله الحايط
بارضه لان الحايط اسم للمبني والمولف فاما عن الموات والمبني يكون
اجرا ولبنا وخشبا وترابا ولا يكون حايطا لان الحايط ماخوذ من
الحياطة وهي الحفظ وانما يتحقق الحفظ ما دام مبنيا ولا يتصور ذلك
الا بالارض فكان الاقرار بالحايط اقرارا بما تحته دلالة والثابت
دلالة كالثابت صريحا ولو اقر باسطوانة من اجر فله ما تحته فانه
لا يكون اسطوانة ما لم يكن مبنيا كالحايط وان كانت من خشبة فله
الخشبة دون الارض لانه يسمى اسطوانة قبل البنا عليه كما بعده فلم يصر
مقرا بما تحته من الارض لا نصا ولا دلالة فان امكن رفعها بغير

ضررا

ان قال اخوتي المسلمين جاز

اقر بحايط فله الارض

لو اقر باسطوانة من اجر فله ما تحته

ضررا اخذها المقر له وان لم يمكن اخذها الا بضرر فقيمتها
للمقر له بمنزلة من غصب من اخر ساجة وبنا عليها ك اقر له ببناء هذه الدار
كان له البنا دون الارض وكذلك لو قال بنا هذا الحايط بخلاف
الحايط لان الارض من البنا ليس في شي لان اسم البنا انما يثبت بفعل العبد
وهو الوضع لان البنا ماخوذ من بنا يبني وهو الوضع الشي على الشي
ومنه يقال بنى الرجل بامراته لما فيه من وضع احدهما على صاحبه
وذلك فيما ارتفع من وجه الارض لا من الارض فلا يستحق الارض
بذكر البنا فاما الحايط اسم لمولف مبني ولا يكون مولفا الا بما
من الارض ك اقر بثمرة في نخلة فله الثمرة دون النخلة لان الثمرة تسمى
ثمرة بعد الجداد ولهذا لا يدخل في بيع النخل من غير ذكره فلا
يكون الاقرار بها اقرارا بالنخلة ولو اقر بنخلة فهي له باصلها من الارض
لانه لا يسمى نخلا ولا شجرا الا وهو نابت في الارض لانه اسم لما يسمو
وانما يسمو بالارض فاما بعد القطع يسمى جذعا وخشبا ولا يسمى
نخلا وشجرا ولا طريق له اليها الا ان لان لفظه لم يدل على استحقاق الطريق
لان النخلة تبقى نامية بمجرد ما تحتها من الارض من غير الطريق ك اقر
بكرم في ارض فله الكرم بارضه كلها لان اسم الكرم يجمع الشجرة
والارض ك فصل لو قال هذه الدار لفلان الا بناها

اقر ببناء هذه الدار

اقر بنخلة فهي له باصلها من غير طريق

لو قال هذه الدار لفلان الا بناها فانها واستثنا

او هذه الحلقة لي والبستان لفلان والنخل لي او هذه الجبة لفلان صح

او بنا هذه الدار لي والارض لفلان والظهارة لي والبطانة لي او هذا
الخاتم لفلان الا فصه لي لم يصدق لان البنا والنخل تبع للارض ولهذا
يدخل في بيع الارض من غير ذكر فيملك بملك الاصل واسم الخاتم يتناولها
واسم الجبة يتناول الكل فصار مقرا له بالكل ثم رجع عن اقراره
فلا يصح ولو قال غصبت هذه الجارية او هذه البقرة من فلان ثم قال
ولدها لي يقبل لان الاقرار بالام لا يكون اقرارا بالولد المنفصل
لانه ليس بتبعه في الحالة وكذلك لو سكت عن الولد لم يتبع الام ولو
اقام البينة ان الجارية له استحقها مع الولد والفرق ان الاستحقاق
بالبينة توجب الملك للمستحق من الاصل لان من ضرورة قبول البينة
على الملك المطلق في الام انتفا ملك المدعا عليه من الاصل لولاه لا
حتاج المدعي الى بيان سبب الملك ولهذا يرجع الباعة بعضهم على
بعض بالثمن فتبين ان الولد انفصل ونزع عن ملكه وكان مملوكا
له فاما الاستحقاق بالاقرار لا يوجب الملك له من الاصل لانه ليس
من ضرورة صحة الاقرار انتفا الملك في الجارية من الاصل لجواز ان
يكون مملوكا له ثم صار مملوكا للمقر له قبل الاقرار ولهذا لا يرجع
الباعة بعضهم على بعض بالثمن فلا يتبين ان الولد انفصل من ملكه
فلا يستحقه وكذلك لو قال هذا الصندوق لفلان والمتاع

الاقرار بالام لا يكون اقرار بالولد المنفصل

كبيع الام لا يتناول الولد المنفصل

لو اقام البينة استحق الولد ايضا

الذي

الذي فيه لي او هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لي يصدق
لان المتاع غير متصل بالصندوق والدار ولا تبع له لان الصندوق
وعا لما فيه والموعا لا يكون تبعا للوعا وكذلك لو سكت عن المتاع
فهو للمقر لما بينا ولو قال بنا هذه الدار لي والارض لفلان فهو
على اربعة اوجه احدها هذه فيكون كلها لفلان لان البنا تبع للارض
والاقرار بالاصل يوجب ثبوت حق المقر له في التبع اذ التبع
لا يخالف الاصل كما في البيع والثاني لو قال ارضها وبناؤها
لفلان كان كما قال لان الارض ليس بتبع للبنا فلا يدخل تحت
الاقرار بالبنا والثالث الارض لفلان والبنا لاخر فكلها للاول
لانه حصل مقرا للاول بالبنا تبعا للارض فاذا قال وبناؤها
لاخر كان مقرا على الاول لا على نفسه واقرار الانسان على نفسه جائز
وعلى غيره لا يجوز والرابع لو قال البنا لفلان والارض لفلان
كان كما قال لانه اقر على نفسه بالبنا لغيره اولا فصح فاذا اقر
بعد ذلك بالارض لاخر فهذا اقر بالبنا تبعا للاقرار بالارض
بعدما صار البنا مستحقا للاول واقراره فيما صار مستحقا لغيره
لا يصح فيكون للثاني الارض خاصة وفي الفصل الاول اقر بالارض
والبنا لما صار للمقر له الاول خرج من ان يكون تبعا للارض حكما

ههنا تامل

لو قال بناء هذه الدار لي والارض لفلان فهو على اربعة اوجه

وما جمعا ملكه صح اقراره وصح الفرق ان التابع

كما اذا اصار ملك الغير بالبيع فاقراره بالارض للثاني يعد ذلك
لا يتعدى الى البنا وفي الاول البنا باقي على ملكه وكان تبعا للارض
فدخل تحت الاقرار بالارض كدار في يده قال هذه الدار لفلان
الا بنيانا معلوما او جزا شايعا فانه لي فهو على ما قال لانه استثنى بعض
ما اقر به موصولا لان اسم الدار يتناول ما فيها من البيوت والاستثنا
بعض ما تناوله اللفظ صحيح فكانه قال هذه الدار ما سوى البيت
من الدار لفلان ولو نص على ذلك يصح فكذا هذا بخلاف ما لو قال
هذه الدار لفلان الا بناها لا يصح الاستثنا لان اسم الدار يتناول
البنا مقصودا فان الدار اسم لما ادير عليه الحايط من البقعة والبنا
يدخل فيه تبعا حتى لو سقط البنا لا يسقط شي من الثمن والاستثنا اخراج
بعض ما تناوله اللفظ مقصودا فلا يصح اضافته الى ما دخل تحت
اللفظ تبعا كما لو اقر بالعبد واستثنى يده او رجله لم يصح والبيت
دخل تحت اسم الدار مقصودا حتى لو استحق البيت سقط حصته من
الثمن فصح استثناؤه ولو قال هذا البيت لي او قال ولكن هذا
لي وكلها لفلان لان هذا دعوى وليس باستثنا فانه اقر له بجميع
الدار ثم عطف البيت على الاقرار ولا يصح الدعوى الا بحجة بخلاف
ما لو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان كما قال لانه

اوجب

اوجب الملك للثاني في البيت باقراره فصار مانعا ثبوت حكم
الاقرار للاول في البيت لانه لو طرى ملك الثاني على ملك الاول في البيت
في البيت اوجب زوال ملكه فاذا قارنه منع ثبوته وفي الاول
ادعى بقاء الملك لنفسه فالدعوى بعد الاقرار لا يصح فلم يصر مانعا
ثبوت الملك للاول في البيت **فصل** قال قبضت من بيت
فلان مائة وهي لي لاني كنت ساكنا فيه او قال من نخل فلان ثمره
او من الارض فلان بكان لي او قال وهي لفلان آخر يلزمه لصاحب
البيت ويضمن للآخر مثله لان البيت في يد فلان فما في بيته او نخله
او ارضه يكون في يده والاخذ من بيته كالاخذ من يده فيلزمه الرد
الى صاحب البيت فان زعم انه لآخر وانه قبضه منه صار له مثله
لانه اقر بغصبه ماله وقد عجز عن رده اليه لما دفع الى الاول كما لو
اقر انه غصب من هذا مائة درهم ثم قال غصبت من هذا يضمن
للثاني قيمته فان جا ببينة انها كانت في يده باجارة ونحوها برى
من ذلك لانه اثبت لنفسه يدا اصلية فما فيها يكون في يده فلا يلزمه
الرد الى غيره اما بدون البينة فهو مدعي سبب ثبوت يده في الدار
فلا يصدق الا بحجة

باب الاقرار بعدد مجهول

المبسوط ساقه على فصول فصل في ذكر العدد مبهما وفصل في

ذكر العدد موصوفا بهما وفصل في ذكر العدد معطوفا
وفصل في اضافة الاقرار الى صنفين **فصل** قال له علي
عليه دراهم لزمه ثلثه وعند الشافعي يلزمه درهمين بناء على ان عنده
ادنى الجمع المثنى لان في المثنى معنى الاجتماع وعندنا ادنى الجمع ثلثه
لان كلام العرب مبان ثلثة الفرد والتثنيه والجمع يدل ذلك
على ان الجمع غير التثنيه فالتثنية متيقنه والزيادة عليها مشكوكة
فيها فيلزمه المتيقن **المسقا** عن ابي يوسف رحمه الله اذا
قال على شي من الدراهم او شي من دراهم فعليه ثلثه وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف لو قال له على دراهم مضاعفه فعليه سته دراهم
لان ادنى الجمع ثلثه وادنى التضعيف مرة ثلثه فصار الكل سته
ولو قال في دراهم اضعافا مضاعفة فعليه ثمانيه عشر لان الاضعاف
لفظ الجمع فيصير به تسعه وبالمضاعفة مرة يصير ثمانيه عشر وكذلك لو
قال في دراهم مضاعفه اضعافا لان بالمضاعفة يصير سته فالاضعاف
جمع الضعف ولو قال له على عشره دراهم واضعافها مضاعفة
يلزمه ثمانون درهما لان قوله واضعافها ثلثون وهي عين العشرة
لان المعطوف غير المعطوف عليه فصار اربعين فبالمضاعفة يصير
ثمانين **فصل** ولو قال له على عشره دراهم كثيره او دنانير

كثيره

لو قال على دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم

لو قال اضعافا مضاعفة فعليه ثمانية عشر

لو قال عشرة دراهم واضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون درهما

لو قال له على دراهم كثيرة او دنانير كثيرة لزمه عشرة عند ابي حنيفة وعندهما مائتا درهم

٢٤٤

كثيره لزمه عشره دراهم وعشره دنانير في قياس قول ابي حنيفه
وعندهما مائتي درهم ومن الدنانير عشرون وعند الشافعي ثلثه
دراهم لهما ان الكثير ما يصير به صاحبه غنيا وذلك مقدار
النصاب وذلك اما ما دون النصاب فقليل شرعا لانه لا يصير به
غنيا شرعا بل يبقى فقيرا حتى يحل له الصدقة ولابي حنيفه ان المقر
جعل الكثره صفه للدراهم لا صفه للدراهم واقصى ما يثبت به صفه
الكثره للدراهم عشره فانه يقال عشره دراهم ويقال بعد عشره
درهما ومائة درهم ومائتي درهم ولا يلغى من كلام العاقل اما
امكن فانصرف الكثير الى العشره لئلا يصير صفه الكثره لغوا
وعندهما من الابل خمسة وعشرون ومن الشياه اربعون ومن الحنطة
خمسة اوساق لان ذلك مقادير النصب في الشرع وعند ابي حنيفه
يرجع الى بيان المقر ولو قال على ثياب كثيره او وصف كثيره فعند
ابي حنيفه يرجع الى بيان المقر يلزمه عشرة وعندهما ولو قال على ثياب كثيره ما يبلغ من
الدراهم قيمته مائتي درهم وعند الشافعي يلزمه ثلثه كما اقر به كما
في الدراهم والدنانير ولو قال له على مال كثير او عظيم فعليه
مائتا درهم على قياس مذهبهما عند الوصف بالكثره ولم يذكر
قول ابي حنيفه وقيل يلزمه عشره دراهم لان العشرة عظيم حيث يصلح

احد عشر

لو قال على مال كثير او عظيم

نصابا في المهر والسرقة كما في الكثير وقيل قوله كقولهما وهو رواية
النوادر عن ابي حنيفة فيحتاج الى الفرق بين قوله مال كثير او عظيم
والفرق ان ثمه انما صرف اقراره الى العشرة حتى سقي الكثرة صفة
للدراهم لانه جعلها صفة للدراهم وهنا وصف المال بالكثرة
والعظم لا الدراهم فمتى صرفنا اقراره الى المائتين حتى ثبت العظم من كل
وجه فيكون داخلا تحت مطلق الاسم العظيم لانه صفة العظم
لاسم اخر بل بقي صفة للمال فانه يقال للمائتين مال عظيم حتى لو قال
لفلان علي دراهم عظيمة يصرف الى العشرة عنده حتى سقي العظم صفة
للدراهم ولو قال درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم
معلوم القدر في نفسه فلا يزداد قدره بقوله عظيم وكان قوله
عظيم صفة لعرضه ولو قال علي اموال عظيم فعليه ستمائة درهم
لان العظام جمع العظيم والمائتان عظيم فجمعه ثلث مرات وذلك
ستمائة ولو قال علي كذا كذا درهما لزمه احد عشر ولو قال كذا
وكذا لزمه احد وعشرون وكذلك في المكيل والموزون وقال
الشافعي في الاول يلزمه درهم وفي الثاني درهمان والصحيح قولنا
لانه لما قال كذا كذا درهما فقد ذكر عددين مبهمين من غير
عطف بينهما وذكر عقيبهما درهما بالنصب فيجعل عبارة عن عددين

دراهم كثيرة وبين قوله

لو قال على اموال عظام

لو قال كذا كذا درهما بالنصب لزمه احد عشر لو قال كذا وكذا درهما احد وعشرون

مصرحين ليس بينهما حرف العطف ويذكر الدراهم عقيبهما بالنصب
تفسيرا للمبهم بالمفسر واقل ذلك احد عشر درهما واذا قال
كذا وكذا فقد ذكر عددين مبهمين معطوفا احدهما على الآخر
واقل عددين مصرحين يعطف احدهما على الاخر ويذكر الدرهم
عقيبهما بالنصب احد وعشرون ولا يجوز ان يجعل كذا كذا
عبارة عن الدرهم الواحد لان الدراهم لا يذكر عقيب الواحد
بالنصب وانما يذكر بالرفع فيقال درهم واحد ولو قال كذا وكذا وكذا
درهما يلزمه مائة واحد وعشرون ولو ذكره اربع مرات
يلزمه الف ومائة واحد وعشرون لان ذلك اقل الاعداد
المصرح بها على هذا الوجه وهذا كله اذا ذكر الدرهم بالنصب
فان ذكره بالخفض بان قال كذا درهم روى عن محمد انه
يلزمه مائة درهم لانه ذكر عددا مبهما مرة واحدة فيعتبر بعدد
واحد مصرح به ويذكر الدرهم عقيبه بالخفض واقل ذلك
مائة درهم ولو قال كذا كذا درهم يلزمه مائتا درهم لانه
ذكر عددين مبهمين ولم يذكر بينهما حرف العطف واقل ذلك
من العدد المصرح مائتا درهم ولو قال علي كذا كذا دينارا
او كذا كذا درهما فعليه من كل واحد احد عشر لانه اضاف

لو كرر كذا ثلاثا او اربعا

لو ذكر الدرهم بالخفض

كل واحد من العددين الى نوع من المالين فصار كانه قال على احد عشر

(درهما واحد عشر دينارا)

لانه اضاف كل واحد درهما واحد عشر دينارا ولو قال كذا كذا دينارا

(درهما واحد عشر دينارا ولو قال كذا كذا دينارا ودرهما فعليه احد عشر)

ودرهما فعليه احد عشر منهما بالسوية لانه ذكر عددين مبهما مرة واحدة

واشرك فيه جنسين وظاهر الشركة توجب التسوية فيلزمه النصف من

كل واحد **فصل** قال له على عشرة دراهم ونيف فالبيان في النيف

اليه فان فسره باقل من درهم جاز لان النيف عبارة عن الزيادة يقال رجل

منيف اذا كان زايدا على الجمال ومنه سمي الانف انفا لزيادة في

خلقته في الوجه ويقال اناف على ستين (سنة) اي زاد فكانه قال على عشرة

وزيادة وكان القول قوله في مقدار الزيادة ولو قال على بضعة

وخمسون درهما فالبضع ثلثة (دراهم) فصاعدا وليس له ان ينقص من الثلثة لان

البضع اوزان العشرة ثلثة وخمسة وسبعة وتسعة على ما عرف في الايمان

واقل الاوزان ثلثة فاخذنا بالاقل لانه متيقن والزيادة تقف على بيانه

ولو قال عشرة دراهم ودانق او قال قيراط فهو من النقرة لانه عطف

الدانق والقيراط

الدانق والقيراط على الدراهم والمعطوف من جنس المعطوف عليه قال

الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلث مائة سنين وازدادوا تسعا وكان التسع

والمثقال عشرون قيراطا

من جنس ثلثمائة سنين فالدرهم اربعة عشر قيراطا وكل عشرة دراهم بوزن

الدراهم اربعة عشر قيراطا كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل

سبعة مثاقيل قيل على هذا اجمع عمر رضي الله عنه مع الناس ولو قال

على مائة ودينار فالكل دنانير وقال الشافعي عليه دينار واحد

والقول في بيان المائة قوله وكذلك مائة ودرهم او مائة وقفيز

حنطة او مائة وفلس وكذلك كل ما يكال ويوزن والصحيح قولنا

لان المائة مبهمة (بالدرهم) وقوله ودرهم بيان لها عادة ودلالة اما

عادة فان في العرف متى قيل (مائة) ودرهم يراد بالمائة الدرهم لانهم يتحرزون

عن تطويل العبارات ويقتصرون على ذكر الدرهم مرة واحدة ايجازا

واختصارا لان وجوب الكيل والوزن مما يكثر في عقود التجارات

ويكثر المبايعات بها وانها تثبت في الذمة حالا ومؤجلا وجعلوا ذكر

الدرهم في المعطوف ذكرا في المعطوف عليه ايجازا واختصارا الا

ترى انهم يقولون احد وعشرون درهما فيكتفون بذكر الدرهم مرة

وتجعل ذلك

واحدة تفسيرا للكل واما دلالة فلانه يعطف (عطفا) ما لا معلوم العدد

والنوع على مجهول والعطف يوجب الشركة بينهما بين المعطوف

والمعطوف عليه في جنسه فيوجب الشركة بينهما في التفسير اتضاعا لا بما

يوجب اطلاق الشركة فصارت المائة المجهولة مفسرة بذكر الدرهم

فلزمه الكل من جنس واحد ولو قال مائة وثوب او وثوبان فالقول

في المائة قوله وكذلك كل ما (لا) يكال ولا يوزن لان الثوب اسم

لمجهول الجنس والقدر فلم يصلح تفسير المائة فكان البيان اليه ولو قال له على

مائة وثلثة اثواب فالكل ثياب يفسر جنسها بما شاء لانه عطف عددًا
مبهمًا على عدد مبهم وذكر عقيبهما ما يصلح تفسيرًا لهما كما لو قال
لفلان على مائة وخمسون درهمًا وقوله ودرهمًا مذكور على سبيل التفسير
فجعل تفسيرًا للعددين جميعًا فلذا هذا بخلاف قوله مائة وثوب او مائة وثوبان
فالثوب غير مذكور على سبيل التفسير فانه ذكر بواو العطف والتفسير
لا يذكر بواو العطف وانما يذكر بغير واو فلم يصلح تفسيرًا للمائة
قال على مائة وشاة فلزمه الكل شاة لانه عطف معلوم الجنس
والقدر على مجهول فصار المجهول مفسرًا به وكذلك الف وبعير

اصله ان الكلام اذا كان كله على شيء بعينه او كله على شيء بغير عينه
فهو كله على الانصاف فاذا كان احدهما بعينه والآخر بغير عينه فالنصف
على الاول منهما ولو قال لفلان على نصف درهم ودينار وثوب فعليه
نصف كل واحد منهم وكذلك لو قال على نصف كر حنطة وكر شعير
وكر تمر لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه فينصرف النصف الى الكل
كانه قال نصف درهم ونصف دينار ونصف ثوب وكذلك لو قال
على نصف هذا العبد وهذه الامة لما بينا وان قال على نصف هذا الكر
حنطة وكر شعير فعليه من الشعير كر كامل وكذلك لو قال غصبت
فلانًا نصف عبد وهذا العبد كله له وله عليه ايضا نصف عبد وكذلك

كان هذا الجميع

لو قال

قال على مائة وشاة فالكل شاة وكذا الف وبعير

لو قال لفلان على نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل واحد

لو قال نصف درهم وهذا الدينار لانه ذكر احد الكلامين بعينه
والآخر بغير عينه فانصرف النصف الى الاول منهما **فصل** اصله
انه متى ذكر مقدارًا او اضافه الى صنفين من المال يجب النصف من كل
واحد منهما لانه اضاف المقدار اليهما بالسوية فيوزع عليهما بالسوية
كما لو اضاف الى رجلين بالسوية كان بينهما بالسوية والمساواة في الاضافة
تقتضي التوزيع على سبيل السوية ثم القول قوله في الجودة والرداءة
لانه ليس في لفظه ما يعين احد الوصفين ولو قال على كر من شعير وحنطة
وسمسم فعليه من كل واحد الثلث لان الكر عبارة عن اربعين قفيزًا
وقد فسره بالاجناس الثلثة فيكون من كل جنس الثلث لان ظاهر الشركة
يوجب التسوية ولو قال عليه قفيز من حنطة وشعير الا ربعا فعليه ثلثة
ارباع قفيز من كل واحد النصف لانه وصل الاستثناء بكلامه فصح
وبقي مقرا بثلثة ارباع قفيز من حنطة وشعير فعليه من كل واحد منهما
النصف قال اودعني ثلثة اثواب زطي ويهودي فان شاء قال
زطيان ويهودي وان شاء عكسه مع يمينه لان الثوبين يمكن ان يجعل كل
واحد منهما من جنس آخر فاما الثوب الثالث لا يجوز ان يكون نصفه
زطيًا ونصفه يهوديًا ولما تعذر تنصيفه كان القول قوله فيه ولو
قال استودعني عشرة اثواب هروية ومروية كان من كل واحد النصف

قال على مائة مثقال ذهب وفضة او كر حنطة وشعير فعليه من كل واحد النصف والقول في الجودة والرداءة قوله لانه اضاف القدر المذكور الى الجنسين بالسوية

قال عندي لفلان الف درهم قرض ووديعة فنصفه قرض ونصفه
وديعة لانه اضاف الالف الى القرض والوديعة على السوا فاقتضى الشركة
والتوزيع عليهما على السوا وكذلك الف درهم مضاربة وقرض
الا ان وصل وقال ما منها قرض وتسعماية مضاربة فيصح لان ظاهر
كلامه تقتضي التنصيف من كل واحد منهما مع احتمال التفاوت وكان
هذا بيانا مغيرا لظاهر لفظه بما هو محتمل فيصح موصولا كما في الاستثناء
قال له عندي الف درهم هبة او وديعة وكلها وديعة لان الهبة لا تتم
الا بالقبض وهو لم يقبضه اي لم يحدث فيها قبضا بعد الهبة بان كانت
الالف كلها عنده وديعة فقال صاحب المال وهبت نصفها لك فالهبة
فاسدة لانه وهب مشاعا يحتمل القسمة الا انه متى لم يحدث قبضا
بعد الهبة بقي الكل وديعة كما كانت قبل الهبة والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالشيئين المذكورين بحرف

العطف او حرف الوصل او الظرف بينهما اصله انه متى ذكر بين
شيئين حرف العطف يصير مقرا بهما لان موجب العطف هو الاشتراك
بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر وان لم يذكر بينهما حرف العطف
لا يكون اقرارا بهما بل يكون الثاني تكرارا للاول والتكرار لا يوجب
المغايرة وان ذكر بينهما وصفا فان قرن بالاول حرف الظرف يكون الوصف

نعتا

نعتا للمذكور اخرا وان لم يقترن به حرف الظرف يكون الوصف نعتا
للمذكور اولا كالرجل يقول جاني زيد قبل عمرو يكون القبلية نعتا
لمجي عمرو ولو قال جاني زيد قبله عمرو يكون القبلية نعتا لمجي عمرو
ولو قال علي درهم ودرهم او درهم ثم درهم او درهم معه درهم
او قبله او بعده او سمى احدهما دينارا او قفيز حنطة يلزمه كلاهما
لان الواو والفا للعطف والمعطوف يشارك المعطوف عليه في
الخبر ويكون غير الاول فصار مقرا بهما وحرف مع للضم والمقارنة
فيقتضي قرنهما وضمهما في الوجوب وانما يتصور المقارنة والضم في
الوجوب اذا وجب الثاني مع الاول وقبل وبعد نعت للمذكور
اخرا لان الحق حرف الظرف بالاول وكان معناه بعده درهم قد وجب
قد دخلا تحت الايجاب كمن قال جاني زيد قبله عمرو او بعده عمرو
دخلا جميعا تحت المجي فكذا هذا يدخلان تحت قوله علي وان قال درهم
درهم او درهم بدرهم او قال علي درهم على درهم لزمه درهم واحد
لانه لما لم يتخلل بينهما حرف العطف لا يمكن ان يجعل الثانية اقرارا لان
الجملة الثانية ناقصة فلا يصير الخبر المذكور وهو كلمة الايجاب في الجملة
الاولى مذكورا في الجملة الثانية الا بواو العطف ولم يوجد ومتى تعذر
جعله اقرارا اخر جعلناه تكرارا للاول والتكرار لا يوجب المغايرة

وقوله بدرهم فالبا للبدل فانه يصحب الاعواض وكانه قال
على درهم بدلا عن درهم او يقال يذكر البا ويراد به مع كما يقال
خرج الامير بجنده اى مع جنده ويستعمل للبدل ايضا يقال بعت
بالف فباحد الاعتبارين يلزمه الدرهم الاخر وبالاعتبار الاخر لا يلزمه
بالشك فان قال درهم ثم درهمان لزمه ثلاثة لان ثم للتعقيب مع التراخي
والتعقيب يتحقق في الوجوب بين المذكورين ان كان لا يتحقق في
الوجوب فقد اخبر بوجوب الدرهمين بعد وجوب الدرهم فكان
اقرارا بثلثه ولو قال على عشرة دراهم في عشرة او في عشرة
دنانير فعليه عشرة دراهم وقال زفر عليه عشرون لان حرف في بمعنى
حرف مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اى مع عبادي فيحمل على هذا
تصحيحا لكلامه لنا ان حقيقة حرف في للظرف والدراهم لا تكون
ظرفا للدراهم الا انه قد يكون بمعنى مع وقد يكون بمعنى حرف على قال
الله تعالى لاصلبنكم في جذوع النخل اى على جذوع النخل فان نوى
بحرف في مع يلزمه عشرون وان نوى به على لزمه عشرة واذا لم ينو
شيئا وليس احدهما باولى من الاخر بقي المعتبر حقيقة كلامه فيلزمه عشرة
الا ان يقول عنيت هذه مع هذه فحينئذ يعمل بيانه لانه بين انه استعمل
في بمعنى مع او بمعنى واو العطف وفيه تشديد عليه فيصح بيانه ولو قال

زعليه

ان له عليه خمسة دراهم في ثوب يهودي يلزمه الخمسة ولو قال
غصبته منه خمسة دراهم في ثوب يلزمه الخمسة مع الثوب والفرق
ان الثوب يصلح ظرفا للدراهم فيجعل ظرفا للدراهم فامكن العمل
بحقيقة كلمة في فصار مقرا بخمسة دراهم مظروفة في ثوب حالة الغصب
ولا يتصور ذلك الا بغصبهما واما الثوب لا يصلح ظرفا لما في ذمته
فلغي ذكر الظرف والحمل على المجاز متعذر لان في يحتمل مع واو على
وليس احدهما باولى من الاخر فيتعذر العمل بالمجاز فان قال بعد ذلك
الثوب هو الدين اسلم تلك الدراهم اليه فان تصادقا لا يصح لان
هذا بيان تغيير لان كلمة الايجاب مضافة الى الخمسة لا الى الثوب
وموجبه كون الخمسة دينا عليه وقد بين ان الثوب دين عليه دون
الخمسة وبيان التغيير لا يصح مفصولا الا ان يصدقه الطالب فيه
فان صدقه والحق لا يعدوهما ثبت ما تصادقا عليه قال له ما بين
درهم الى مائتين فعليه مائتان الا درهم وكذلك ما بين كر شعير
الى كر حنطة عليه كر شعير تمام وكر حنطة الا قفيز عند ابي حنيفة
وعندهما يلزمه كله في المسئلتين ولو قال له على ما بين عشرة دراهم
الى عشرة دنانير لزمه كله عندهما وعند ابي حنيفة يلزمه الدراهم (عشرة دراهم) وتسعة
دنانير وهذا بناء على ان عنده الغاية الاولى تدخل تحت الاقرار دون

لما في العين فان الثوب يجعل ظرفا

الغاية الثانية وعندهما كلاهما يدخلان وعند زفر كلاهما لا
يدخلان وقد ذكرناه في كتاب الطلاق واذا عرفنا هذا فنقول
الغاية الاولى ما كان من اقل المالين والغاية الثانية الواحد من اكثر
المالين سواء كان متقدما في الذكر او مؤخرا لان قوله من درهم
اي من الاول الى الثالث فالدرهم الاول الغاية الاولى والثالث
الغاية الثانية وكذلك لو قال من ثلث الى واحد وذلك لان عنده
الغاية الاولى انما دخلت تحت الاقرار ضرورة ان الدرهم الثاني
واجب ولا يتصور وجوب الثاني بدون الاول فدخل الاول
ضرورة وجوب الثاني ولا ضرورة في ادخال الثالث تحت الاقرار
لان الثاني يتصور ايجابها بدون الثالث فلهذا كانت الغاية الاولى
من اقل المالين والغاية الثانية من اكثرهما سواء كان متقدما في الذكر
او مؤخرا وانما جعلنا القفيز من الكر غاية لان الكر اسم لعدد
القفزان يتم الكر بالقفيز وكانت الغاية واحدا انما يتم به الكر كالدرهم
من العشرة المنقا ولو قال لفلان في هذا العبد شرك بالف درهم
ثم قال بعد ما سكت ولي الفا والعبد لا يشترى مثله الا بالف
فالعبد بينهما اثلاثا لانه قد يشترى باكثر من قيمته ولو قال لك
علي في هذا البيت مائة درهم او في هذه الدار الف درهم فهذا ابتداء على

(الثلث ..... — وجوب الثاني ولا ضرورة في ادخال الثالث تحت الاقرار)

انه

ان له فيها الف درهم موضوعة ولو قال لك في هذا العبد او
في هذا الثوب مائة درهم فهذا الاقرار باطل ولا يكون شريكا

باب الاقرار بكذا الا بكذا في المبسوط

اصله ان كلمة لا بل متى تخللت بين المالين في الجنس المختلف لزمه كلاهما
وكذلك ان دخل بين المالين في الجنس الواحد ان كان المقر له اثنان
لان اختلاف المقر له نظير اختلاف الجنس في المقرية وان كان المقر له
واحدا يلزمه اكثر المالين ويدخل الاقل فيه لان الجنس والمقر له متى
كان متحدا يعتبر الثاني تكرارا واعادة للاول كما لو اقر بهما من غير تخلل
كلمة النفي بينهما بان قال لفلان علي الف درهم ثم قال علي الفين يلزمه
الفان ويجعل احد الالفين من الاقرار الثاني تكرارا للالف الاول
ومتى كان الجنس مختلفا تعذر ان يجعل الثاني تكرارا واعادة للاول
لان التكرار لا يتحقق بين الجنسين المختلفين ولو قال له علي مائة درهم
او مائتا درهم او قال له عليه الالف لا بل الفان فعليه اكثر المالين
مائتان او الفان استحسانا والقياس ان يلزمه ثلثمائة او ثلثة الاف
وهو قول زفر وكذلك لو قال غصبت فلانا غلاما ابيضا لا بل اسودا
لزمه غلام واحد ابيض ولو قال غصبت قميصا لا بل قرطقا او غصبت
ثوبا مرويا لا بل بغداديا فهو ضامن لهما جميعا عند زفر رحمه الله

انكله لا بل رجوع عن الاول واستدراك غلط بالثاني والرجوع عن المائة
لا يصح والاقرار بالمائتين يصح فيلزمه ثلثمائة كما لو قال علي مائة درهم
لا بل مائة دينار لزمه المالان وكذلك لو قال لامرأته انت طالق
واحدة لا بل ثنتين يقع الثلث لنا ان الاقرار اخبار والغلط يجري في
الاخبارات فالظاهر انه اراد بذكر المال الثاني استدراك الغلط
في بيان مقدار الاول بالزيادة عليه لما انه غلط في تقديره بمائة بل
مقداره مائتان فاثبت المائة الاولى وضم اليها مائة اخرى واعاد
ذكرهما كما يقول سني خمسون لا بل ستون وحججت حجة لا بل حجتين كان
اخبارا بستين وحجتين بخلاف ما اذا اختلف جنس المالين لان الغلط لا يقع
عادة في الجنسين فعند اختلاف الجنس لا يمكن ان يجعل كانه اعاد القدر
الاول وزاد عليه لان المقر به اولا غير موجود في الاقرار الثاني الا
ترى انه لا يقول حججت حجة لا بل عمرتين بخلاف الطلاق لانه ايقاع وانشا
شرعا وعرفا وفي الانشاآت لا يقع الغلط فلا يمكن حمل الثاني على الاستدراك
حتى لو خرج الكلام هنا مخرج الاخبار بان قال كنت طلقتها امس واحدة
لا بل ثنتين كان اقرارا بالثنتين استحسانا كما كان هنا ولو قال علي مائة
لا بل مائة او علي الف لا بل خمسمائة فعليه اكثر المالين لان كله لا بل لاستدراك
الغلط واقامة شيء اخر مقامه وهنا قصد استدراك الغلط بالرجوع عن

بعض

بعض ما اقر به اولا فلم يصح رجوعه عن الاول ولو قال له علي
الف جياد لا بل زيوف او قال الف زيوف لا بل جياد يلزمه افضل
المالين استحسانا لانه استدراك الغلط في الصفة فلزمه افضل الصفتين
كما لو استدرك الغلط في المقدار لزمه اكثر المقدارين وهذا لان
الاقل داخل في الاكثر والاردى داخل في الاجود ولو قال عليه
الف درهم لا بل دينار فعليه الف درهم ودينار وكذلك علي رطل
بنفسج لا بل خيري او كر حنطة لا بل كر شعير فهما عليه لان احد الجنسين
لا ينتظم الجنس الاخر فقد اقر بجنس ورجع عنه واستدرك غلطه
بالاقرار بجنس اخر فلم يصح الرجوع وصح الاقرار بالجنس الاخر قال
الطالب لي عليك الف وقال المطلوب لا بل تسعمائة فعليه تسعمائة لان كلمة
لا بل رجوع عن الزيادة واثبات لما بعدها ولو قال لفلان علي
الف درهم لا بل لفلان لزمه المالان لا بل لاستدراك الغلط عن الاول
واقامة الثاني مقامه والرجوع عن الاقرار للاول لا يصح والاقرار
للثاني يصح فلزمه الثاني مع الاول وكذلك لو كان الثاني مكاتبا
للاول او عبدا ماذونا مديونا لانه اجنبي عن المقر له لان المولى لا
يملك كسب المكاتب والعبد المديون وكان بمنزلة اجنبي اخر فتحقق
اقراره لشخصين صورة ومعنى فلزمه المالان وان لم يكن العبد

بالرجوع ح

مديونا لزمه الف واحدة استحسانا لان المقر له متحد حكما لان كسب
العبد اذا لم يكن عليه دين مملوك لمولاه حتى ينفذ تصرف المولى فيه والاقرار للمولى وان
انما يوجبان الحق لواحد وهو المولى فلم يتعدد الواجب بتعدد الاقرار
واعادة للاول ك قال لفلان عليه الف درهم من ثمن جارية
باعنيها لا بل فلان باعنيها فعليه لكل واحد الف الا ان يقر الثاني انها
للاول فيكون الف واحدة استحسانا لان المقر له واحد حكما لان ما
يقر للوكيل من الثمن يكون للموكل فصار كما لو كان الثاني عبدا ماذونا
ولا دين عليه ك قال هذه الدار لفلان لا بل لفلان فهي بينهما وان
سكت وقال لا بل لفلان فللاول لان بالسكوت تم الاقرار الاول
وتأيد فنفذ حكمه وتأكد ك قال لفلان علي الف درهم لا بل
لفلان يدفع الى الاول ولا ضمان عليه للثاني ان دفع الى الاول
بقضاء وبغير قضاء يضمن مثلها وكذلك لو اقر انه قد اوصى بثلث ماله
لهذا لا بل لهذا او قال دفعت الالف للاول ويغرم للثاني في الاحوال
كلها له ان اقراره للاول صح ورجوعه لم يصح واقراره للثاني قد صح وقد
سبق استحقاق التركة للاول فيغرم للثاني لنا ان الاقرار الاول
صح واستغرقت التركة وبقوله لا بل لفلان رجع عن الاول واثبت
الحق للثاني في كل التركة فاذا لم يصح رجوعه عن الاول لم يصح اثباته

للثاني

للثاني بخلاف ما اذا دفع اليه بغير قضاء لانه دفعه باختياره ورضاه
والمقر له الثاني زاحمه فيه وقد اتلف عليه حقا باختياره فيضمن
للثاني واذا دفع بقضاء فقد استحق بغير اختياره فلا يضمن المسئلة
رجل في يده الف فقال هي لفلان لا بل لفلان فهي للاول واما هو
شاهد للاخر لان هذا رجوع عن الاقرار للاول وشهادة بذلك
المال للثاني والرجوع عن الاقرار لا يصح وشهادة الفرد لا تقبل وان
قال اودعنيها فلان لا بل فلان فهي للاول ويغرم مثلها للثاني
لانه اقر بالايداع من الثاني وقد عجز عن رد الوديعة اليه فصار
مستهلكا لها فيضمن مثلها قال محمد رحمه الله رجل قال غصبت
فلانا مائة درهم ومائة دينار وكرا من حنطة لا بل غصبت
فلانا فانه يلزمه كله له ويغرم للثاني مثلها ولو قال غصبت فلانا
الف درهم وفلانا مائة دينار وفلانا كر حنطة لا بل فلانا فانه
يغرم للرابع ما اقر به للثالث لانه استدرك في الاقرار للثالث
ورجع عنه بالاقرار للرابع واقراره للثالث قد صح ورجوعه لم
يصح واقراره للرابع قد صح وقد صار مستهلكا عليه المقر به بالغصب
منه فيغرم للرابع قال ابو يوسف رحمه الله لو قال لك علي كر
حنطة لا بل كر دقيق لزمه الكران جميعا لما عرف ان الجنس مختلف

فاعتبر الثاني اقرارا مستانفا ولو قال لك علي الف ثمن غلام لا بل
الف ثمن جارية لم يلزمه الا الف لان الجنس هنا متحد واختلاف الجهة
لا يوجب اختلاف المال وفي الجنس الواحد يعتبر الاقرار الثاني
تكرارا واعادة للاول

باب الاقرار بالاستفهام

المبسوط اصله ان الف الاستفهام متى دخل على الاثبات فهو للنفي
لقوله تعالى أإله مع الله وهذا النفي اله اخر مع الله ومتى دخل على
النفي فهو للاثبات لقوله تعالى أليس الله بكاف عبده ألست بربكم
قالوا بلى معناه انت ربنا ومتى دخل على اثباتين بينهما حرف الشك فهو لاثبات
احدهما ونفي الاخر لقوله تعالى آلله خير اما تشركون وقال الله تعالى آلله
اذن لكم ام على الله تفترون دخل الف الاستفهام على اثباتين بينهما
حرف الشك كان لاثبات الخيرية في احدهما ونفيه عن الاخر ولاثبات
افترائهم على الله ونفي الاذن منه بما لا يحل ولان الف الاستفهام
تدل على نفي ما قرن به فاذا قرن بحرف النفي دل ذلك على نفي ذلك
النفي فيكون اثباتا وتقريرا ومتى قرن بالفعل والاثبات دل ذلك
على نفي ذلك الفعل فلم يكن اثباتا فان قال لاخر الست اقرضتك امس
الفا ولم اقرضك او ما اقرضتك فقال نعم يلزمه لان الاستفهام
دخل على النفي فيكون للاثبات فكانه قال اقرضني الفا امس وكذلك

لو قال

لو قال لاخر اليس قد اقرضتني الف درهم امس او قال ما اقرضتني او
لم تقرضني فقال الطالب بلى فجحد المقر فان المال يلزمه لما بينا قال
لاخر اليس قد اقرضتني الف درهم امس او قال ما اقرضتني او لم تقرضني
فقال الطالب بلى فجحد المقر فان المال يلزمه لما بينا قال لاخر اعطيتني
امس الف درهم ونقل الالف فهذا استفهام ولا يلزمه شي ولو لم
ينقل الالف كان اقرارا لان الالف المنقلة حرف استفهام وهذا
اخبار بالفعل فيكون اثباتا فمتى دخل حرف الاستفهام عليه اوجب
النفي نصا فكانه قال لم تعطني امس الف درهم ومتى لم ينقل الالف
لم يدخل حرف الاستفهام عليه فبقي اثباتا فيكون اقرارا بموجبه
قال لفلان علي الف او لا او قال غصبتك عشرة دراهم او لم اغصبك
او قال لك علي الف درهم او على فلان فالقول له لان كلمة او وان
كان للتخيير بين المذكورين احدهما وقد ادخله هنا بين نفي الاقرار واثباته
وكان القول قوله في اختيار ايهما شاء وان كان للتشكيك في الاخبار
كما اذا قال رايت زيدا او عمروا اوجب الوجوب والنفي فلا
يلزمه المال بالشك وسواء كان فلان صبيا او عبدا او حربيا او غيرها
لان لها ولا ذمة صالحة لالتزام الدين فيعتد ان يصرف اقراره
الى فلان فلا يلزمه شي باقراره ولو قال لك علي الف او على هذا

التشكيك بروية احدهما فاذا دخل بين والاثبات وقع التشكيك

واضاف الى شي لايكون عليه دين كالحمار والجدار لزمه المال عند ابي
حنيفه رضي الله عنه وعندهما لايلزمه وهذا فرع ما اذا قال لعبده
انت حر او هذا الحمار او هذا الجدار او الميت عتق عبده ويلغوا
ذكر كله او وعندهما لايعتق لما عرف ه باب

الاقرار بكذا والا فعليه كذا اذا قال لفلان على الف درهم
والا فلفلان فهو بمنزلة قوله او لفلان عند ابي يوسف فلا يلزمه
شي وعند محمد الالف للاول ولا شي للثاني وكذلك لو قال لفلان
على مائه درهم والا فلفلان مائه درهم وكذلك لو اقر لفلان
عليه مائه درهم والا فلفلان عليه مائه دينار او قال لفلان
على مائه درهم والا فلفلان على دينار فعلى هذا الخلاف ولو قال لفلان
على مائه درهم والا فلفلان على مائه دينار لم يذكره في الكتاب
ويجب ان يلزمه الدرهم بالاجماع وكذلك لو قال لفلان على مائه
والا فعبدي حر لزمه المال ولا يعتق عبده بالاجماع ولو قال اقرضني
فلان امس الف درهم والا فلفلان اخذ عليه مائه دينار لزمه
دون الدنانير بالاجماع وقيل عند ابي يوسف يكون مجبرًا ولمحمد
ان كلمه والا انه يستعمل للتاكيد بتعليق الثاني بعدم الاول كما
نقول اعطي هذا المال والا حبستك وكما يقول لعبده ان فعلت

الادهم ...

كذا او الا ضربتك يراد به تاكيد الاول بتعليق الثاني بعدم الاول
ويستعمل للتخيير ايضًا كما يقال كل من هذا الطعام والا هذا او
البس هذا الثوب والا هذا اي كل والبس هذا او هذا فاذا استعملت
هذه الكلمة في الامرين فنقول متى كان الاول لازمًا يجعل للتاكيد
لان اللازم مما يوكد وان لم يكن لازمًا يجعل للتخيير كما في الطعام
واللبس لان تاكيد غير اللازم لا يفيد والاقرار الاول لازم فيكون
قوله والا لتاكيد الاول وتعليق الثاني بعدمه كانه قال فان لم
يكن للاول فهو للثاني فصح الاول لانه مرسل ولم يصح الثاني لانه
معلق ولابي يوسف ان كلمة والا تستعمل للتاكيد والتخيير او التخيير
ولكن ان صلح الثاني موكدًا للاول يجعل للتاكيد والا فيجعل
للتخيير ففي قوله لفلان على مائه درهم والا فعبدي حر او على حجة
صلح الثاني موكدًا للاول لان الاقرار ربما يتوكد باليمين فيجعل
للتاكيد ويتعلق الثاني بالاول فصار معناه ان لم يكن لفلان علي كذا
فعبده حر فلزمه المال ولم يعتق عبده لان شرط الحنث ان لا يكون
لفلان عليه شي فهذا الشرط معدوم في زعمه وان لم يصلح الثاني
موكدا للاول بان كان الثاني ~~موكدا للاول~~ افل ضررًا من الاول
او مثله كما في قوله لفلان على مائة درهم او دينار فانه يجعل للتخيير

والا فلفلان علي مائة درهم ح

لان معنى التاكيد لا يحصل لانه لا ياتي بالاول بخلافه لزوم الثاني
فيجعل للتخيير حتى لا يلغوا فيصير كانه قال لفلان علي مائة درهم او
لفلان وان كان الثاني اكثر ضررا من الاول كما في قوله علي لفلان مائة درهم
والا فلفلان علي مائة دينار وجعل للتاكيد لانه ياتي بالاول ليندفع
عنه زيادة ضرر الثاني كما لو اكره بالحلف وكذلك قوله اقرضني
فلان مائة درهم والا فلفلان علي مائة دينار فانه يجعل والا للتاكيد
وان كان الثاني اقل ضررا من الاول فانه لا مجانسة بين الكلامين
فالاول اقرار بالفعل وهو الاقراض والثاني اقرار بالمال فلانعدام
المجانسة تعذر جعله للتخيير فجعل للتاكيد فكانه قال ان لم يكن
اقرضني فعلي دينار فيكون تعليقا للاقرار الثاني بالشرط فيلزمه المال
الثاني للاول ولو قال استقرضت من فلان وقبضتها والا فلفلان
عليه الف درهم فالاول جائز والثاني مخاطرة لا يلزمه لانه لا مجانسة
بين الكلامين فان القبض بحكم الاستقراض فعل واخر كلامه قول
فتعذر ان يجعل الا للتخيير فجعل للتاكيد فيصير معلقا اقراره الثاني
بشرط عدم الاستقراض والقبض من الاول وتعليق الاقرار بالشرط
لا يجوز لو قال اعتقت عبدي هذا او الا فعلي هذا حر عتق الاول
دون الثاني لانه لا مجانسة بين الكلامين فجعل الا للتاكيد فقد اكد

عتق الاول باليمين بعتق الثاني ولو قال قد اعتقت هذا او الا
فقد اعتقت هذا لكان مخيرا في هذا عند ابي يوسف لانه لما
جانس الكلامان جعل الا للتخيير فصار كانه قال هذا حر او هذا وعند
محمد الاول ماض والثاني باطل

باب الاستثناء

في الاقرار مسائله على فصلين احدهما في الاستثنا للتحصيل
والثاني في الاستثنا للتعطيل **فصل** مسائله على قسمين احدهما
في استثنا الجنس من الجنس والثاني في استثنا الجنس من خلاف
الجنس ق اما القسم الاول فاستثنا الاكثر من الاقل جائز وقال
مالك والفرا وهو رواية عن ابي يوسف انه غير جائز والصحيح
قولنا لقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك
من الغاوين ومن اتبع ابليس اكثر ممن لم يتبعه على ما روي في
الحديث انه يعرض الناس يوم القيامة فيرد واحد من الف الى الجنة
والباقي من الالف في النار ولان الاستثنا في اللغة تكلم بالباقي بعد
الثنيا وقد صار متكلما بالباقي بعد الثنيا وان قل الباقي واستثنا
الكل باطل والاقرار لازم حتى لو قال له علي الف درهم الا الف
درهم فالالف لازم والاستثنا باطل لان الاستثنا تكلم بالباقي بعد
الثنيا ولا يبقى متكلما بشي متى استثنى الكل فكان رجوعا لا استثنا

والاستثنا يعتبر من حيث اللفظ لا من حيث المعنى حتى لو قال لامرأته انت طالق اربعا الا ثلثا صح الاستثنا لان هذا استثنا من حيث اللفظ بعضا وان كان كلا من حيث الحكم فان كل الطلاق المشروع ثلثة وكذا في قوله اعط من في الدار الا من شئت فشئت الكل لا يجوز له ان يعطيهم وقد صح الاستثنا لان هذا استثنا البعض لفظا لان قوله من في الدار تناول الشائي وغيره فاذا قال الا من شئت فقد استثنى احد الفريقين ولو قال له على الف درهم الا تسعمائة وخمسون درهما فعليه خمسون الا عند مالك والفرا لانه عطف الخمسين على تسعمائة وحكم المعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه مستثنى فكذلك المعطوف ثم يصح الاستثنا موصولا لا مفصولا لما مر في الطلاق ولو قال لفلان على مائة درهم يا فلان الا عشرة يصح الاستثنا لان ذكر المخاطب نداءا محتاج اليه لتاكيد الاقرار لان النداء لتنبيه المخاطب وتنبيه المخاطب محتاج اليه لتاكيد الخطاب لما فيه من زيادة الاعلام فلم يصر فاصلا بين الاستثنا والمستثنى منه قال لفلان على مائة درهم فاشهدوا على بذلك الا عشرة دراهم فالاستثنا باطل لانه لا حاجة الى الامر بالاشهاد لصحة الاشهاد بعد ما سمعوا منه الاقرار فكان لغوا من الكلام فيعتبر فاصلا ولان الاشهاد انما يكون بعد تمام الاقرار واشتغاله بالاشهاد

المعطوف حكم

دليل ان الاقرار وقع تاما فان قال لفلان على الف درهم الا عشرة دراهم قضيتها اياه لا يصح الاستثنا لانه استثنى القضا لانه ذكر القضا بكناية التانيث والالف مذكر لفظا مونث معنى والعشرة مونثة لفظا ومعنى وكان جعلها كناية عن العشرة وانما اكثر انصا لا بها وهي مونثة لفظا ومعنى اولى فصار القضا صفة للعشرة فصار كانه قال على الف الا انى قد قضيت عشرة منها ولو نص على هذا اصدق في الاقرار بالعشرة ولم يصدق في دعوى القضا فكذا هذا ولو قال وقد قضيتها اياه فعليه الف غير عشرة لان مع الواو لا يمكن ان يجعل القضا صفة للعشرة اذ ليس بين الموصوف والوصف حرف العطف الا ترى انه اذا قال زيد عالم كان صفة لزيد واذا قال زيد وعالم لا يكون قوله وعالم صفة لزيد لان الوصف لا يعطف على الموصوف فيكون هذا منه دعوى القضا في اصل المال فبقي استثناوه للعشرة صحيحا ولو قال على الف درهم الا درهم قضيتها اياه فعليه الف غير درهم لان الدرهم مذكور لفظا ومعنى والالف مونث معنى فانصرف كناية التانيث الى الالف فصار القضا صفة للالف فصار كانه قال على الف درهم الا درهم الا انى قضيت الالف المستقا رجل قال قبضت من فلان عشرة

دراهم تنقص دانقين قال ابو حنيفة رضي الله عنه هو قابض للعشرة
كلها وقال ابو يوسف اذا وصل الكلام فعليه عشرة بنقصان
دانقين ولو قال لفلان علي مال لا قليل ولا كثير قال محمد رحمه الله عليه
مائتا درهم وان قال له علي مال قليل فهو درهم ولو قال لفلان علي درهم
غير دانق من ثمن بغل قد قبضته اياه كان عليه درهم في رواية ابي
سليمان لان قوله من ثمن بغل بيان لسبب الوجوب وبيان سبب
الوجوب قد يذكر عقيب الاقرار لتاكيد الاقرار فلا يعتبر
ذلك فاصلا بين الدانق وبين القضاء فصار قوله قد قبضته صفة
للدانق الذي استثناه فكانه قال علي درهم غير دانق قد قبضته وكان
هذا منه دعوى القضاء في الدانق لا استثناء حقيقة وفي رواية
ابي حفص عليه درهم الا دانق وهو الاصح لان قوله من ثمن بغل
غير محتاج اليه لتاكيد الاقرار فان مطلق الاقرار محمول على التجارة
فقد تخلل بين الدانق والقضاء كلام هو غير محتاج اليه للتاكيد
وهو قوله من ثمن بغل فصار فاصلا بينهما فتم الاستثناء فصار كانه
سكت بعد الاستثناء ثم قال قبضته يلزمه درهم غير دانق
فكذا هذا ك قال لفلان علي الف درهم الا مائة درهم او خمسون
فعليه تسعمائة وخمسون وفي رواية لانه استثنى احد المالين المائة

والخمسون

والخمسون فيجعل مستثنيا اقلهما لانه متيقن كما لو قال علي مائة
او خمسون لزمه خمسون وفي رواية عليه تسعمائة لان الشك
في المستثنى شك في المستثنى منه لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد
الثنيا صورة ومعنى فصار كانه متى وقع الشك في الثنيا وقع الشك في
المستثنى منه وهو الباقي بعد الثنيا صورة فصار كانه قال علي
تسعمائة او تسعمائة وخمسون ولو صرح به لم يلزمه الا تسعمائة
وكذا هذا قال لفلان عليه الف درهم الا شيء يلزمه خمسمائة
وشيء وكذلك لو قال الا قليل او قال عليه زها الف او قريب
من الف فالقول للمقر فيما زاد على خمسمائة وان مات فلورثته
لان قوله الا شيء في العرف يذكر ويراد به القليل فصار قوله الا
شيء كقوله الا قليل فقد وصف المستثنى بكونه اقل من المستثنى
منه فوجب الاكثر من النصف ليكون المستثنى اقل من المستثنى
منه والزها عبارة عن الاكثر والعظم فقد وصف بانه اكثر
الالف او بالقرب من الالف ولن يتحقق ذلك الا اذا كان اكثر
من النصف ولا طريق لنا الى معرفة الزيادة على النصف سوى الرجوع
الى بيانه وكذلك هذا في المكيل والموزون والثياب والعبد
والوديعة واما القسم الثاني وهو الاستثناء من غير الجنس باطل

عند محمد وزفر مطلقا وعندهما يجوز اذا كان مما يجب في الذمة
ويستخرج قيمته بان قال على الف درهم الا دينارا او فلسا او قال
الا كر حنطة ولو قال الا ثوبا او الا شاة فالاستثنا باطل عندنا
خلافا للشافعي وهذا بنا على ان عنده موجب الاستثنا امتناع
ثبوت الحكم في المستثنى مع قيام الدليل الموجب لقيام الدليل
المعارض كما في التعليق عنده يمنع حكم الايجاب بقدر المستثنى
ان كان المستثنى من جنس المستثنى منه او بقدر قيمته المستثنى
ان لم يكن من جنسه وعندنا الاستثنا بيان ان المستثنى غير داخل
تحت المستثنى منه فكانه ما تكلم الا بما ورا المستثنى وهو الصحيح لقوله
تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ولو كان المستثنى داخلا
تحت المستثنى منه لكان هذا رجوعا واستدراكا للغلط وذلك
لا يجوز على الله تعالى على ما يعرف تمامه في اصول الفقه ثم لمحمد
وزفر ان هذا لا يتصور في خلاف الجنس لان هذا لا يتصور الا
ان يكون المستثنى بحيث لولا الاستثنا لدخل تحت المستثنى منه ولنا وله
اصل الايجاب واصل الايجاب لم يكن متناولا للثوب فلم يكن هذا
استثنا بل يكون كلاما مبتدا لبيان انه ليس عليه شي من الثياب
انما عليه درهم فقط لنا ان المقدرات كلها جنس واحد معنى وهو

التوسل بها الى الاشيا والاعيان المنتفعة ولهذا تجب في الذمة
حالا ومؤجلا ويجوز الاستقراض فيها وكان في حكم الوجوب
في الذمة كجنس واحد معنى فكان بين المستثنى والمستثنى منه مجانسة
معنى في حق الوجوب في الذمة وهذا القدر كاف لصحة الاستثنا
لان الاستثنا في باب الاقرار لاستخراج المستثنى عن الايجاب
في الذمة فيجب ان يعتبر المجانسة بينهما في حق الوجوب في الذمة
لا في الاسم والصورة بخلاف الثوب والشاة لانه ليس من جنس
المقدرات في حق الوجوب في الذمة لانه لا يجب في الذمة حالا
ومؤجلا وانما يجب في الذمة سلما او بدلا عما ليس بمال للضرورة
نصا لا قياسا ولما لم يكن من جنس المستثنى منه معنى ولا صورة لم يكن
استثنا حقيقة بل يكون استثنا منقطعا بمعنى ولكن ليس له على
ثوب ثم قال لفلان على مائة درهم ولفلان مائة دينار الا
قيراط فالاستثنا من الاخير لان الاسم الدائم لا يتناول الدنانير
فلم يكن الاستثنا من الدراهم استثنا لفظا ومعنى فانصرف الاستثنا
الى الاخير لا بحقيقة الاستثنا ليكون استثنا لفظا واسما وصورة
ومعنى وكذلك لو قال لفلان على مائة درهم ولفلان مائة
درهم الا قيراط لان الاستثنا اتصل بالاخير من كل وجه فالاول

ثمنا و

فكان ح

مطلقا ح

معنى بالعطف وكان صرفه الى الثاني اولى ولو قال لفلان على الف
درهم ولفلان مائة دينار الا درهما من الالف صح لانه نص
على الاستثناء من الدراهم وامكن صرف الاستثناء اليها لان كلامه
موصول بعضه ببعض لوجود عطف الثاني على الاول وكان
الاستثناء صحيحا ولم يبين هو من الدنانير لان الاستثناء اتصل بالدنانير
لا الاحقيقة لفظا ومعنى ولو اقر لواحد فقال لفلان على الف
درهم ومائة دينار الا درهم وجعل من الدراهم استحسانا والقياس
ان يصرف الاستثناء الى ما يليه لاتصاله به وجه الاستحسان
ان ضرر النقصان بالاستثناء راجع الى واحد ولا يتفاوت الضرر
في حقه الى اي المالين صرفنا الاستثناء الا ان الصرف الى الجنس اولى
ليكون عملا بحقيقة الاستثناء لان الاستثناء من خلاف الجنس استثناء
معنى لا حقيقة ولانه يمكن تمييزه من غيره بتقويم بالحرز وكان اهل الخلاف
ما لو كان المقر له اثنان لان كل واحد يقول الضرر يرجع الى صاحبي
لا الي فصرفنا الى ما يليه لاتصاله به حقيقة واتصاله بالمال الاول
معنى باعتبار العطف لا حقيقة ك لفلان على الف درهم الا مائة
درهم وعشرة دنانير الا قيراطا فالمستثنى مائة وعشرة دنانير غير
قيراط يطرح ذلك من الدراهم لانه استثنى المائة من الالف

وعطف

وعطف الدنانير على الاستثناء والمعطوف على الاستثناء يكون استثناء
كالمعطوف على الاقرار يكون اقرارا الا ان المعطوف في حكم
المعطوف عليه ثم استثنى القيراط من المستثنى والاستثناء من المستثنى
صحيح لما عرف فبقي القيراط تحت الايجاب يطرح عنه من الالف
مائة درهم وقيمة عشرة دنانير الا قيراطا وهذا على قولهما ولم
يذكر قول محمد فلو وجب على قوله ان لم يلزمه تسعمائة
وعشرة دنانير غير قيراط لان عنده استثناء الجنس من خلاف الجنس
باطل فلم يمكن ان يجعل قوله وعشرة معطوفا على الاستثناء وامكن
ان يجعل معطوفا على الاقرار لانه تقدمه ذكر الاقرار فيجعل
معطوفا على الاقرار كيلا يلغو كلامه م لفلان على الف
درهم ومائة دينار الا مائة وعشرة دنانير فعليه تسعمائة درهم
وتسعون دينارا لان العشرة مستثناه لكونها معطوفة على المستثنى
والمقر له بالمالين واحد فينصرف كل استثناء الى جنسه ليكون عملا
بحقيقة الاستثناء ك له على الف درهم ومائة دينار الا الف
درهم فالاستثناء باطل اذا كان المقر له واحدا لانه استثنى احد
النوعين كله لان المقر له متى كان واحدا انصرف الاستثناء الى
جنسه وجنس المستثنى هو الالف فقد استثنى جميع احد المالين فبطل

لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فاستثناء الشعير جايز والحنطة باطل وعند ابي حنيفة عندهما يلزمه الكران وهذا بنا على ان استثنا الحنطة باطل فيكون ذلك لغوا من الكلام فقد تخلل بين الاستثنا والمستثنى منه كلام لغو فصار فاصلا والاستثنا باطل عنده كما لو سكت وعندهما لا يضر فاصلا كما لو قال لعبده انت حر وحر ان شا الله كان استثناؤه باطلا عنده وعندهما صحيحا ك السفا ولو قال لفلان علي دينار الا مائه درهم فالاستثنا باطل لان المائه اكثر من الدينار لان الاستثنا باعتبار القيمة وقيمه المائه اكثر ولو قال له علي درهم الا رطل زيت او قربه ما اجرته فيعطي هذا درهم الا قيمه مثل رطل زيت او قربه ما ولو قال علي عشره ارطال سمن الا درهما او علي كر حنطة الا خمسه ارطال زيت فالاستثنا باطل لان هذا انما لا يتعامل الناس فيما بينهم والاول مما يتعامل الناس به قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال لفلان علي مائه درهم الا قليلا فعليه احد وخمسون درهما جعل الزيادة على النصف درهما ولو قال علي عشره دراهم الا بعضها فعليه اكثر من النصف وكذلك لو قال لامراته انت طالق ثلثا الا بعضها فهي ثنتان ولو قال لفلان علي عشره دراهم

الا درهما زيفا فعند ابي حنيفه عليه عشره دراهم جياد وعند ابي يوسف عليه عشره دراهم جياد وله على المقر له درهم زيف باخذه منه ولو قال له علي عشرة دراهم الا درهم ستوق فعليه عشرة دراهم الا قيمه درهم ستوق بالاجماع لان الستوق ليس من جنس الدراهم ك فصل ولو قال لفلان علي الف درهم ان شا الله فالاقرار باطل لانه علق الاقرار بشرط لا يخاطب به فان الله تعالى شا الاشيا كلها كما هو به ولا يدري انه شا التزامه هذا المال للمقر بعينه ام لا والتعليق بشرط لم يعلم وجوده بحال يكون باطلا للامر في الطلاق وخصوصا في الايجابات فان الايجاب يبطل بالتعليق كالهبه والبيع ولهذا افيد قيل ان الاقرار بالشرط باطل ولو كتب عليه ذكر حجة لفلان على فلان كذا كذا واصله الى كذا ومن قام بذكر هذا الحق فهو ولي ما فيه ان شا الله لا يلزمه ما في الصك عند ابي حنيفه وعندهما يلزمه استحسانا لان المعهود والمتعارف فيما بين الناس ان هذا الاستثنا على من يقوم باثبات هذا الحق لا على كل ما في الصك لان الصك في العرف والعادة انما يكتب لتحصين الحقوق وتوكيدها وفي صرف الاستثنا الى جميع ما في الصك ابطال معنى التحصين وتوكيدها وانه خلاف المتعارف فيه وبطلق

الكتوب محمول على التعارف كمطلق المذكور لهما له ان هذه كلمات
موصولة معطوفه بعضها على بعض ولهذا لو قرى على المقر ما في الصك
فقال نعم انصرف قوله نعم الى جميع ما في الصك ولم يقتصر على ما يليه حتى
حل للسامع ان يشهد عليه بجميع ذلك فكذا اذا اعقبها الاستثنا ينصرف
الى الكل كقوله امراته كذا وعبده كذا ان شا الله والتعارف
(التوكيد، اذا لم يكتب في اخره)
ممنوع فان الصك انما يكتب للتحصين والتاكيد زياده لم يكن في اخره ان
شا الله فاما اذا كتب في اخره ان شا الله لا يكتب للتحصين كما في الاقراره
والله اعلم

باب تعليق الاقرار بالشرطه

(عندنا لانه)
المبسوطه اصله ان تعليق الاقرار بالشرط باطل والمال لازم لان
الاقرار اخبار عن كاين سابق والكاين لا يعلق بالشرط وانما يعلق بالشرط
غير كاين ليصير كاينا عند وجود الشرط ولانه اخبار يتردد بين الصدق
والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان
كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يليق التعليق به اصلا وانما
التعليق يليق بالايجاب ليتبين بالتعليق انه ليس بايقاع مالم يوجد
الشرط فلغى تعليق الاقرار بالشرط الا اذا كان الشرط محلا للاجل
لانه لا يراد بذلك الاخبار عن محل الاجل لا التعليق بالشرط الا اذا
كان شرطا هو سبب لحلول الاجل كالموت ومجي الغد سابله

على فصلين

٤١

على فصلين احدهما في تعليق الاقرار بفعل نفسه والثاني في تعليقه
بفعل غيره

فصل

قال لفلان على الف درهم الا ان يبدو لي او ارى
غير ذلك لا يلزمه لان هذا اللفظ تعليق بالشرط لان معناه ان لم ار
غير ذلك وان لم يبدو الي غير ذلك وان رايت غير ذلك فليس
علي وهذا هو حقيقة التعليق لو قال لامراته انت طالق الا ان يبدو
لي او الا ان ارى غير ذلك كان تعليقا بالشرط فكذا هذا لو قال لفلان
على الف درهم فيما اعلم فهو باطل ولو قال اشهد ان لفلان على
الف درهم فيما اعلم فهو باطل ولو قال اشهد ان لفلان على الف
درهم فيما اعلم فهو باطل كانت الشهادة باطلة وهذا عندهما وقال ابو
(في الاقرار)
يوسف هذا شك في الشهادة بقي في الاقرار لازم له لانه نفي الاخبار
بخبر عن واجب عليه والانسان عارف بحقيقة الحال فيما عليه فكان
قوله فيما اعلم بمنزلة قوله له علي فيما ايقن والاخبار عن نفسه موكدا ن
لاقراره لا مبطلا فاما الشاهد يخبر عن واجب للغير على الغير والانسان
غير عارف بما على الغير لانه لا طريق له الى معرفته فكان قوله فيما اعلم
استثنا لنفسه بمنزلة قوله فيما احسب او اظن لهما ان الاقرار والشهادة
كل واحد منهما خبر عن امر ماض وما كان ماضيا فليس ييقن عنده في
الحال الا في حق نفسه ولا في حق غيره لجواز ان يكون عنده ان الدين

ولهذا

واجب عليه وليس بواجب عليه لان الطالب اباه او استيفاءه
منه او تبرع الاجنبي بالقضاء عنه او لفساد تمكن في اصل السبب فيمتنع
وجوب المال به فكان قوله فيما اعلم استثناء لليقين في الفصلين جميعا
ولو قال قد علمت ان له علي الف درهم يلزمه لانه اخبار عن علم وقد اكد
علمه عما اخبر به لان قد للتاكيد والشاهد لو قال قد علمت فانا اشهد
عليه بما علمت لم يكن ذلك قدحا في الشهادة فكذلك لا يكون قدحا في الاقرار
ولو قال فيما اظن او فيما رايت لم يلزمه شيء بالاجماع لان هذه الالفاظ
او فيما ارى
شك فلا يجب المال مع الشك ك لو قال لا حق لي على فلان فيما اعلم
او في علمي او في نفسي او في كتابي او حسابي ثم اقام البينة ان له عليه حقا
تقبل لان هذه الالفاظ تذكر للتشكيك ولاستثناء اليقين عادة وقد
قرن بها البراءة واقرار الشاك لا يصح وقيل عند ابي يوسف صح هذا
الاقرار كما يصح الاقرار بالمال وقيل هذا قولهم جميعا وهو الصحيح
فقد فرق ابو يوسف بينهما والفرق له انه لا طريق له الى معرفة انتفاء
حقوقه على الغير حقيقة لانه قد يكون للانسان على غيره دين لا يعلمه او نسيه
فيقول لا حق له على فلان فيما اعلم ثم اذا علم يقيم البينة فيقبل لعدم
التناقض فاما يعلم بوجوب الحق للغير عليه بمعرفة سببه فصدر اقراره
عن علم فصح فلم يكن قوله فيما اعلم للتشكيك ولو قال قد علمت ان لا حق

قبله

قبله لم تقبل بينته لان هذه يقين لانها لتاكيد معنى العلم واليقين فيما اخبر
به فتاكد به اقراره ك اقر لفلان على الف ان حلف لا يلزمه لانه
علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو يمين الخصم وكان باطلا كما لو علقه
بقول فلان او بمشيئة فلان **فصل** قال لفلان عليه الف
ان شاء فلان او شاء فلان فالاقرار باطل وكذلك قوله ان مطرت
السماء او اراد الله او قدره او يسره او ان اصبت مالا لان الاقرار
لا يحتمل التعليق لما بينا ولو قال اشهدوا ان له علي مائة ان مت
يلزمه المال الحال ان لم يصدقه في الاجل وكذلك لو قال على
مائة اذا جاء غدا او راس الشهر او اذا افطر الناس لان هذا ليس
بتعليق بالشرط بل هو دعوى منه للاجل الى الوقت المذكور لانه
اضاف الاقرار الى ما هو سبب لحلول فان الدين يصير حالا بهذه
الاجل
الاسباب فجعل ذلك اقرارا منه بدين مؤجل فان صدقه الطالب
كان مؤجلا والا كان معجلا بخلاف الفصل الاول لان ما ذكر ليس من
اجال الناس فوجب العمل بحقيقته وفي الحقيقة تعليق الاقرار بالشرط ك
له على الف درهم ان حمل متاعي الى منزله بالبصرة وهو طائع فهو
اجارة لانه اوجب المال بشرط وجود العمل وذلك استئجار على حمل
المتاع الى البصرة بمنزلة قوله لك على الف درهم على ان تحمل هذا المتاع

الى البصرة بمنزلة قوله لك علي الف درهم علي ان احمل هذا المتاع الى
البصرة قال علي مائة في شهادة فلان او في علمه او قضائه لا يلزمه
ولو قال بشهادة فلان او بعلمه او بحكمه لزمه والفرق ان كلمة في
متى قرنت بالفعل صار ذلك الفعل شرطا كمن قال لامرأته انت
طالق في دخولك الدار لا تطلق حتى تدخل الدار فيصير كانه قال
ان شهد الي فلان او علم فلان وتعليق الاقرار بالشرط باطل واما
حرف الباء للالصاق والاثبات والتحقيق للحال يقال هذا حلال
بالكتاب وبالسنة ولا تحقيق الصاق شهادة فلان وعلمه بما اقر به
الا بعد وجوبه وكان مقرا بوجوب المال عليه موكدا كذلك
بعلم فلان وشهادته فيصير كانه قال وجب علي الف بشهادة
فلان ولو قال بقول فلان او في قوله او بذكره او في ذكره
او بحسابه او بكتابه لا يلزمه لان قول غيره وقوله سوى الشهادة
لا اثر له في وجوب المال لانه ليس بحجة موجبة للقضاء لانه قد يكون
حقا وقد يكون باطلا فاورث شكا فقد قرن بكلمة الشك فلم يجب
المال بخلاف الشهادة والعلم لان الشهادة حجة لاثبات المال عليه
والعلم يطلق لليقين لا للشك فلم يقرن به كلمة الشك بل قرن به ما يوكد
وجوب المال عليه وهو الحجة واليقين ولو قال في صك او صكه

او بصكه

او بصكه او في كتابه او بكتابه او في حساب او في كتاب بيني
وبينه او في حساب او من شركة او من تجارة بيني وبينه او سلم او في
سلم او في سلف او ببيع او بكفالة (او كفالة) او على كفالة او باجاره او لاجارة
لزمه لان الصك اسم خاص لما هو وثيقة بالحق الواجب فهذا منه
تاكيد لما اقر به من المال الا ترى انه لو قال في سجل او بسجل كان
المال لازما ولان مثل هذه الالفاظ تذكر لبيان سبب وجوب
المال وبيان المحل الذي اثبت فيه وجوب المال فلا يكون قد جاء
في اقراره بل يكون توكيدا او تقريرا له ولو قال بفتوى فلان او فتواه
لا يلزمه ولو قال بقضائه يلزمه ان كان قاضيا لان فتوى فلان
ليس بحجة عليه لجواز ان يكون الحادثة مجتهدا فيها خالف اعتقاد
المستفتي فيها مذهب المفتي او يكون مخطئا في فتواه فصار بمنزلة
قوله بقول فلان لان فتياه قوله فاما القضاء من القاضي حجة موجبة
عليه فقد الصق القضاء بالمال والمال المقضي به لا يكون الا واجبا
فصار هذا كقوله بشهادة فلان وكذلك لو قال الطالب حاكمته
اليه فقضى علي لان قضاء الحكم في حق الخصمين كقضاء القاضي في حق
كافة الناس

باب الاقرار والاشهاد عليه

بمال واحد مرتين قال في المبسوط اصله ان المنكر اذا اعيد (عيد) منكرا

او في كتابه ص
او سلف ص
في ص

فالثاني غير الاول لقوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا
فاليسر الثاني غير الاول حتى قال ابن عباس رضي الله عنهما لن يغلب
عسر يسرين فالمنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني هو الاول لقوله
تعالى كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول فاخذناه
اخذا وبيلا وهذا لان كلام العاقل مهما امكن حمله على الافادة لا يحمل
على التكرار والاعادة فاذا صار الاول موكدا مستحكما لم يكن
الاعادة مفيدة فيحمل على الافادة الجديدة ومتى لم يصر مستحكما كانت
الاعادة مفيدة لما في الاعادة استحكامه باتمام الحجة. اشهد على
نفسه رجلين بمائة ثم اشهد اخرين بمائة فلا يخلو اما ان كان
به صك او لم يكن وكل وجه لا يخلو اما ان كان الاشهاد في موطن
او في موطنين اما اذا كان به صك والصك واحد فهو اقرار
بمال واحد سواء كان في موطن او في موطنين لان الاقرار الثاني مضاف
الى المكتوب في الصك فيكون الثاني معرفا بالمال الثابت في الصك
والنكرة اذا اعيد معرفا كان الثاني غير الاول وان كان في صكين
فهو اقرار بمالين لان كل اقرار مضاف الى مال على حدة فالصكان بمنزلة
مالين مختلفين قد نسب كل مال منهما الى غير ما نسب اليه المال الاول
وكذلك ان اختلف السبب بان اقر له بالف ثمن هذا العبد واشهد

عليه

عليه ثم اقر بالف ثمن هذه الجارية واشهد عليه يلزمه مالان بخلاف
ما لو كان السبب متحدا بان اقر له بالف ثمن هذا العبد ثم اقر بالف
ثمن هذا العبد فانه يكون مالا واحدا لان اتحاد السبب يدل على اتحاد
الواجب فاما اذا لم يكن له به صك واقر بمائة واشهد شاهدين
ثم اقر بمائة في ذلك الموطن واشهد شاهدين لا رواية فيه
واختلف المشايخ فيه ذكر الكرخي انه يلزمه مالان على قول ابي
حنيفة لانه لا حاجة الى الاعادة والتكرار بعد تمام الاشهاد على الاقرار
الاول لانه صار موكدا او مستحكما بالاشهاد فلا حاجة ولا فائدة
في الاعادة فيعتبر الثاني اقرارا على حدة كما يقتضيه حقيقة اللفظ
لغة. وذكر الطحاوي انه يلزمه مال واحد عندهم جميعا لان المجلس
متحد والمجلس الواحد يجمع الاقوال المتفرقة ويجعلها في حكم كلام
واحد الا ترى ان الاقرارين بالزنا في مجلس واحد جعلت في حكم
اقرار واحد مع ان الحاجة مست الى زيادة التاكيد والاستحكام
بزيادة الشهود فاتحاد المجلس يقام الحاجة الى التكرار كما في
الاولين الثلاثة وان كانا في موطنين فلا يخلو اما ان اشهد على
الاقرار الثاني الشاهدين الاولين او غيرهما فعندهما المال واحد في
الوجهين وعند ابي حنيفة ان اشهد الشاهدين الاولين فالمال واحد

وان اشهد غيرهما يلزمه المال لان هذا ظاهر الرواية هكذا
ذكر الخصاف وذكر الجصاص على عكس هذا بان اشهد رجلين
بمائة في موطن ثم اشهد اخرين في موطن اخر بمائة او اقل او اكثر
يلزمه المالان عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه مال واحد ويدخل
الاقل في الاكثر لهما ان التكرار والاعادة بعد تمام الاشهاد
محتاج اليه لزيادة الاشهاد في موطن آخر لان المقصود من الاشهاد
اثبات الحق حالة التجاحد والتناكر وربما لا يمكنه اثبات حقه
متى اقتصر على شاهدين بموتهما وغيبتهما او زوال عدالتهما وربما لا
يجد الزيادة في مجلس واحد فيحتاج الى اعادة الاقرار الاول في
مجلس اخر لزيادة الاشهاد فيجعل الثاني تكرارا للاول له ان النكرة
متى كررت كانت الثانية غير الاول ولا يكون تكرارا للاول
الا لحاجة محققة والحاجة الى زيادة الاشهاد بعد تمام الحجة حاجة
موهومة غير محققة لانه قد يقع الحاجة الى هذا وقد لا يقع وحقيقة
الكلام انما يترك لحاجة محققة لا لحاجة متوهمة فان الموهوم لا
عبرة به في الاحكام لا سيما اذا انضم اعتباره ترك الحقيقة بخلاف
ما لو اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا لان التكرار محتاج اليه
لاتمام الاشهاد لان بشاهد الواحد لا يصير المال مستحقا فيفيد

اعادته لاستحكام المال لاتمام الحجة وكذلك لو اقر واشهد
شاهدين ثم اقر ثانيا عند القاضي لانه لا يستفيد باشهاده
القاضي زيادة فائدة فانه متى اشهد القاضي لا يحتاج المدعي الى
اقامة البينة فكان التكرار محتاجا اليه ويجوز ترك حقيقة الكلام
باعتبار الحاجة مع ان المدعي ادعى تلك المائة فاعادته تحصل معرفا
والمنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني هو الاول فاما اذا اشهد
على اقرار الثاني الشاهدين اللذين اشهدهما على الاقرار الاول
يلزمه مال واحد وان اشهد غيرهما يلزمه مالان عند ابي حنيفة في
ظاهر الرواية هكذا ذكر الخصاف وذكر الخصاص انه يلزمه
مال واحد وان اشهد الاولين يلزمه المالان لان العادة
جرت في الاستكثار من الشهود والاستكثار انما يكون بغير الشاهدين
الاولين فمتى اشهد غيرهما كان محمولا على الاستكثار فلا يكون استينافا
للحجة ومتى اشهدهما لا يكون استكثارا بل يكون استينافا للحجة فيكون
اقرارا بمال آخر وجه ظاهر الرواية ان المقصود من اشهاد الاولين
التذكر لهما لذلك الاقرار لا استينافا للاشهاد والحجة فاما
اذا اشهد غيرهما فالحجة قد تمت باشهاد الاولين فيكون اشهاد
غيرهما استينافا للحجة واشتغالا للاثبات المستقل فان جا بشاهدين

على الف درهم وجا بشاهدين على الف درهم ولا يعلم في موطن واحد او في
موطنين نشي الشهود ذلك فهو مال الان الا ان يعرف بانه موطن واحد لان
اختلاف الشهود دليل على اختلاف المجلس الا ان يظهر بالدليل انه اراده
مالا واحدا ان كان المجلس واحدا ولو ادعى على رجل الفا عند القاضي
فاقر بها ثم اعاده على القاضي في مجلس اخر فادعاه الفا فاقر بها فقال
الطالب قد اقر بالفين وقال المطلوب هو الف يلزمه الف واحدة
لان الاقرار في المجلس الاول كان لثبوت المال عليه والاقرار في المجلس
الثاني كان للخروج من موجب الاقرار الاول فلا يكون اقرارا مستانفا
بمال اخر وكذلك لو ادعى ~~الاقرار الاول~~ عليه في المجلس الثاني خمسمائة
فاقر بها يلزمه الالف الاول لا غير لان الخمسمائة بعض موجب الاقرار
الاول فلا يكون اقرارا بمال وكذلك لو ادعى في المجلس الثاني الفين
فاقر بها فادعى الطالب ثلثة الاف وقال المطلوب انما له على الفان
فالقول قول المطلوب لان الاقرار الثاني للخروج عن موجب الاقرار
الاول وايجاب للزيادة فيجب عليه الزيادة فيلزمه الفان ولو اشهد
رجلين على الف في موطن ثم اشهد اخر على الف وخمسمائة في موطن
فهذه ثلاثة الاف لازمة قال ابو يوسف رجل ادعى على رجل الف
درهم في صك ومائة دينار في صك في كل واحد من الصكين مكتوب

وهو

وهو جميع مال عليه لا شي لي عليه واقام بينة على كل واحد من الصكين يلزمه المالان وصار كانه قال لي عليه الف درهم لا شي لي عليه غيرها (غيرها)
ولي عليه مائة دينار لا شي عليه غيرها ولو صرح القول على هذا الوجه
لزمه المالان جميعا فكذا هذا وقال المعلى عن محمد رحمهما الله يعطيه
اي المالين شاء لان الواجب احدهما لا بعينه قال الحاكم ابو الفضل
في المنتقى وذكر هشام عن محمد انه لا يلزمه شي لادخال الشك
في الوجوب وفي نوادر ابن رستم عن محمد لو اقام البينة عند القاضي
ان له عليه هذا الالف درهم لا شي له عليه غيرها ثم اقام ايضا بينة
ان له عليه مائة دينار ليس له عليه غيرها يبطل المالان جميعا والله اعلم

باب الاقرار بمال دفع اليه فلان وهو لاخر

مسائله على اصول احدها في الاقرار بالدفع والملك المطلق والثاني
في الاقرار بالملك المرسل والثالث في الاقرار بالملك بسبب

فصل مسائله على وجهين احدهما اذا اقر رجل بالدفع اولا ثم
اقر للثاني بالملك اولا ثم بالدفع ثانيا وكل وجه على وجهين اما ان
اقر الدافع الملك (بالمال) للثاني وادعى الاذن بالدفع من جهته وادعى كل
واحد الملك لنفسه ك اما الوجه الاول فالذي دفع الي هذه فلان وهي (الالف)
لفلان اخر فان اقر الدافع بانها مملوكة للثاني وادعى الاذن بالدفع

من جهته وصدقه الثاني فيه يدفع المقر الى ايهما شاء لانه يثبت كون
الدافع وكيلا بالايداع بتصادقهم جميعا وحقوق العقد راجعه الى
الوكيل وان كذبه الثاني في الامرين لا يدفع الى الدافع لانهما تصادقا
على ان الملك للثاني لان الدافع مدعي حق القبض لنفسه بدعوى الوكاله فاذا لم
يثبت الوكاله لانكار المقر له لم يثبت له حق القبض ولا يضمن للدافع
شيا متى دفع الى الموكل لان الشيء متى رد الوديعه الى الموكل لا
يضمن للوكيل بالايداع كالمشتري من الوكيل بالبيع اذا دفع الثمن الى
الموكل يبرى عن الثمن فاما اذا ادعى كل واحد الملك لنفسه فهي للدافع
ولا يضمن للثاني لانه قد اقر له بالمال اولا حين اقر ان وصوله اليه
من جهته فيثبت الملك للاول باليد ثم اقراره للثاني حصل فيما هو مستحق
لغيره فلا يصح فاذا رده الى الدافع برى مالكا كان او غير مالك
لانه دفع الى من اخذ منه كمودع الغاصب برى بالرد عليه فكذا هذا
واما الوجه الثاني لو قال هي لفلان دفعها الى فلان واقر الدافع
بكونه ماموراً بالدفع اليه فهي للدافع لا للاول لانه سبق اقراره بالملك
للاول فلا يصح اقراره باليد للثاني في حق الاول كما لا يصح اقراره
بالملك للثاني وان ادعاها الدافع فعليه اليمين فان حلف ما هي لفلان
ضمن المقر للدافع ان دفع الى الاول بغير قضا لان الاقرار الصحيح في حقه

فقد

فقد زعم ان المال وصل اليه من جهة الثاني وقد دفع ماله الى غيره
باختياره بغير اذنه فيضمن وان دفع بقضا فكذلك عند محمد وعند
ابي يوسف لا يضمن وكذلك العاريه على ما ياتي في باب الاقرار لوارث
اخر وكذلك لو قال هذه الالف لفلان ارسلها الي مع فلان
وديعه وادعاها فهي للاول ليسبق الاقرار له بها الا ان يقول
ليست لي فللدافع لان الاول اخذ بعض ما اقر له فبطل حقه بتكذيبه
وصدقه الرسول في اقراره فتكون للرسول وليس للرسول
استرداد العين اذا كان المرسل غايبا لانه ان كان منكراً للرساله
فالرساله لم تنتف بانكاره لان تصديق الغايب بالرساله له موهوم
لجواز ان يجي الغايب فيقر برسالته واقرار المقر ملزم بنفسه
ما لم يتكذبه المقر له فما لم يبطل اقراره للاول لا يثبت الحق للثاني
وان كان الرسول مصدقاً في الرساله من فلان فقد انتهت
الرساله بايصال المال اليه فلا سبيل له على الاسترداد مما تسلم له
بالرساله ولو قال استعرت هذا الثوب من فلان فبعثه الي مع
فلان فهو للمعير لانه اقر بالملك واليد للمعير ولا ثم اقر باليد لغيره
فلم يصح اقراره في حق الاول فلزمه الدفع اليه ولو قال فلان اتى
بهذا الثوب عاريه من فلان وادعاه فهو للرسول لانه اقر له

باليد اولا ثم اقر بالملك لغيره فلم يصح اقراره للثاني في حق الاول
فلم يلزمه الرد عليه ٥ قال الخياط هذا الثوب لفلان سلمه
الي فلان فادعياه فللمقر له او لا ولا ذو بالوديعة شيا عند ابي حنيفه (يضمن للثاني)
بمنزلة المودع اقر بالملك للاول وبالوديعه للثاني ودفع بقضا
لا يضمن للثاني وعندهما يضمن لما بينا ولان الاجير المشترك امين عنده
وعندهما ضامن الا فيما لا يمكن الاحتراز عنه وامكنه الاحتراز عن الاقرار
للغير فصار ضامنا وفي رواية ابي حفص لا يضمن للثاني عند ابي يوسف
لان التلف ما حصل باقراره وانما حصل بالدفع وهو مجبر عليه من
جهة القاضي فلا يضمن ٥ فصل لو قال هذا العبد لفلان
ثم قال لفلان يقضي للاول فان دفع الى الاول بغير قضا ضمن قيمته
للاخر وان دفع بقضا لا يضمن وقال زفر يضمن لانه اتلف باقراره
للاول العبد على الثاني لانه لولا اقراره للاول لسلم العبد للثاني
فيضمن كالشاهد اذا رجع عن شهادته بعد القضا لنا ان المقر
لو ضمن اما ان يضمن باقراره للاول او بالدفع اليه واقراره للاول
لا يصلح سبب الضمان لانه مجرد قول لم يزل (يتلف) على الثاني ملكا ولا يدا
لانه لم يكن للثاني ملك ولا يد حال ما اقر للاول فلم يصر متلفا ملك
الثاني فلا يضمن كالمودع اذا باع الوديعة او اقر بها للاخر ولم يدفع

اليه ولا يجوز ان يضمن بالدفع لانه مكره فيه ومجبر عليه من جهة
القاضي والمكره على دفع مال الغير لا يضمن بخلاف ما لو دفع بغير
قضا لانه مختار فيه فضار كالمودع اذا دفع الوديعه الى غيره ٥
قال هذا العبد لفلان الا نصفه فانه لفلان صح الاستثنا لانه
استثنى بعض ما تناوله الكلام فصح فبقي مقرا بالملك للاول بما ورا المستثنى
(وذلك لا يمنع اقراره بالمستثنى)
للثاني كما لو قال الا نصفه فانه لم كان صحيحا فكذا اذا قال فانه
لفلان وكذلك لو قال هذان العبدان (لفلان) الا هذا فانه لفلان
وكذلك لو قال هذا العبد لفلان وهذا العبد لفلان الا نصف
الاول فانه لفلان والا نصف الاخر فانه لفلان كان كما قال لان
الكلام موصول بعضه ببعض وقد استثنى من (كل) كلام بعضه فكان
صحيحا على ان يجعل عبارة عما ورا المستثنى ولو قال هذا العبد لفلان
وهذا العبد له الا الاول فانه لم كانا لفلان لانه تكلم بكلامين واحدهما
معطوف على الاخر ثم استثنى جميع ما تناوله احد الكلامين واستثنا
الكل باطل بخلاف ما لو قال هذان العبدان لفلان الا هذا
لانه اقر بالعبدين بكلام واحد وكان الكل جملة واحدة فكان
استثنا واحدهما صحيحا فصل قال غصبت هذا العبد من فلان
ثم قال من فلان فهو للاول ويقضي بقيمته للثاني دفعه او لم يدفعه

حتى قضى القاضي وكذلك الوديعه والعاريه عند محمد وعند
ابي يوسف ان دفع الى الاول بقضا لم يضمن وان دفع بغير قضا
ضمن لمحمد ان المودع التزم حفظ المال للمالك بالعقد فاذا
اقر به لغيره فقد ضيع الحفظ وعرضه للتلف لانه لولا اقراره
لم ياخذه المقر له والمودع ضمن الوديعه بالتضييع وترك الحفظ
كما لو دل سارقا على السرقة فسرقه ولابي يوسف ان مجرد اقراره
لم يتلف على الثاني شيا ولم يترك به حفظه لانه محفوظ في يده
ولا يجوز ان يضمن بالتسليم لانه مجبر عليه من جهة القاضي فلا يضمن كما
لو قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان ودفع الى الاول بقضا لا يضمن
للثاني شيا وكذلك جميع اصناف الملك ما خلا العقار عند ابي
يوسف لا يضمن للثاني شيا لما عرف ٥ قال هذا العبد لفلان غصبته
من فلان اخر يقضي للمقر له لا للمغصوب منه بشي لانه مقر بالملك للاول
شاهد عليه بالغصب للثاني فاقراره لغيره مقبول وشهادته عليه بالغصب
مردوده وان قال هذه الالف لفلان اقرضنيها فلان فادعياها
فهي للمقر له اولا وللمقرض عليه الف اخرى لانه اقر بالالف للاول فصح
واقر للثاني بمثلها في ذمته لانه اقر انه قبض الالف من الثاني بجهة القرض
والاقراض يوجب الضمان كالغصب فلزمه الاقرار ٥ في يده عبد

قال

قال هو لفلان باعنيه فلان اخر بالف وصدقه البايع في البيع
وحلف المقر له انه لم ياذن في البيع يقضي بالعبد للمقر له وبالثمن للبايع
لانه اقر للاول بالعبد وللثاني بثمنه لانه اقر بشرايه من الثاني
والشري سبب لوجوب ضمان الثمن فيضمن للثاني المبيع رجل
في يده امه فقال هي لفلان استودعنيها ثم قال بل لفلان اودعنيها
وهي له فقضي بها للاول ثم اشتراها المقر فانه يدفعها الى الثاني
ولو ماتت في يده يقضي بقيمتها للاول فان جحدها بالقول ولو هلك
الاخر واستهلكها بالقول الاول

باب الاقرار

بمال اقتضاه من الاخر ٥ المبسوط ٥ اصله انه متى اقر بالسبب
الموجب للضمان وهو الاخذ من الغير ثم ادعى ما يبريه عنه بان
قال اخذتها لك باذنك وديعه او عاريه او اكلت طعامك
باذنك وانكر صاحبه لا يصدق الا بحجه وذلك لان اخذ مال الغير
سبب لوجوب ضمان الرد حال قيامه وضمان القيمة حال هلاكه
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد اي على صاحب اليد
ضمان ما اخذت حتى ترد فيتحقق سبب الضمان باقراره ثم ادعى
اخراج نفسه عن الضمان فلا يقبل الا بحجه ثم المسايل على فصلين احدهما
في اخذ مال الغير من يده والثاني في الاخذ من بيته فصل

قال قبضت منه الف درهم كانت لي عليه او وديعة عنده او هبة
منه وقال فلان اخذت ولم يكن لك علي شي يجبر على الرد مع يمين
المسترد انه ليس له لانه اقر بقبض مال المضمون لان القضي يستوفي
من مال المديون مثل ما له عليه فيصير قصاصا بدينه والقبض
المضمون من ملك الغير سبب لوجوب الضمان عليه وقد اقر به
ثم ادعى ما يبرئه عن الضمان بالمقاصة فلا يقبل دعواه بغير حجة
ولو قال اسكنت بيتي فلانا هذا ثم اخرجته ودفعه الى الساكن
يدعيه لنفسه او قال اجرت منك هذه الدار او اعرت منه
هذه الدابة او اودعتك هذه الالف ثم استرديتها منك وقال
دفعت هذا الثوب الى فلان ليخيطه لي ثم قبضته والمقر له يدعيه
لنفسه فالقول للمقر عند ابي حنيفة وعندهما للمقر له الا ان يكون
معروفا انه كان للمقر وكذلك لو قال وضعت ثوبي في بيت
فلان ثم اخذته فالمسئلة على الخلاف عند ابي حنيفة وعندهما يضمن له انه اقر
بالسبب الموجب لضمان الرد وهو الاخذ من فلان ثم ادعى ما يبرئه
عن الرد فلا يقبل كما في الفصل الاول له انه ما اقر بالسبب الموجب
للرد لان يد المستاجر والمستعير تبتني على يد الاجر والمعير والحكم لليد
الاصلية والقديمة لا للعارضية والمبنية فلم يصر مقرا له بيد اصلية

بل اقر له بان يده كانت مبنية على يده وثابتة من جهته بتصرفه فلم يصر
مقرا بما يوجب الاستحقاق له بخلاف ما لو اقر بالقبض او لانه
ادعى وديعة او عارية لان هناك اقر بيد اصلية كانت ثابتة له فيما
استوفاه فاوجب ضمان الرد عليه ثم ادعى ما يبرئه فلا يقبل وهذا
كرجل في يده عبد اقر انه باعه من فلان بالف درهم وقال فلان لا بل
العبد عبدي لا يؤمر برد العبد عليه ولو لم يقل في مسئلة الخياط
وغيرها قبضته منه لا يرد اتفاقا فانهما يحتاجان الى الفرق بينه وبين
الاول والفرق ان هناك لم يقر بيد الخياط في الثوب لانه قد يخيط
الثوب وهو في يد صاحبه بان كان يخيط في دار المالك فلا
يثبت له يد في الثوب فلم يقر بسبب الضمان وهو الاخذ منه بخلاف
الاول لان هناك قد اقر بقبضه منه وذلك اقرار بكونه في يده
اقرار فلان ساكن في هذا البيت يقضى له على المقر ان ادعى لان
للساكن يدا على المسكن واقراره باليد الاخر حجة عليه ولو قال
زرع هذه الارض او بنى هذه الدار ثم قال باجرنا فالقول له لانه
لم يقر انه كان في يد الفاعل من قبل لان فعل الزراعة والبنا لا يوجب
اليد للفاعل في المفعول لان الانسان قد يستاجر ليبني في ملكه
في يده ويستعين به في هذا العمل وهذا وقوله خاط لي القميص سواء

فصل اقر انه قبض من بيت فلان مائة درهم او من صندوقه او من كيسه
ثم قال هي لي لفلان او لفلان اخر فالمال لصاحب البيت لان الاقرار بالاخذ
من بيته كالاقرار بالاخذ من يده لان ما في بيت الانسان يكون في يده
حكما حتى لو نازعه فيه غيره كان القول قوله فيؤمر بالرد عليه ولو اقر
انه اخذ ثوبا من دار بينه وبين اخر فادعى الشريك نصف الثوب وانكر
المقر فالقول للمقر لان الثوب في يده واقراره بالاخذ من بيت مشترك
لا يكون اقرارا باليد في الثوب لان لكل شريك حق السكنى ووضع
المتاع في الدار المشتركة ورفعه منها ولو كان مستاجرا او مستعيرا
فيها كان القول له لان الظاهر يشهد له انه هو الواضع فاذا كان
مالكا فلان يكون القول قوله اولى ولو قال قبضت من ارض فلان
عدل رطب ثم قال نزلتها باحمال رطب فرفعتها يقضى بالرطب لصاحب
الارض الا ان تكون الارض طريقا معروفا او يكون الطريق فيها
لانه اقر بالقبض من ملك غيره وليس للقابض فيه حق الدخول والوضع
فيضمن كما لو اخذ من يده وكذلك القرية اذا كان الطريق فيها لانه
يتمكن من النطرق والنزول فيها ولو قال اخذت من دار فلان مائة
درهم ثم قال كنت ساكنا بالاجارة لم يصدق الا ببينة على الاجارة فيبرأ
لانه اثبت لنفسه يدا في الدار فلم يقر بالاخذ من يد صاحب الدار

الاان الطريق ليس في يد صاحب الارض فالاخذ منها لا يكون اخذا من يده

السرج

السرج والحمل على دابة في يد صاحبها لان الدابة في يده فما عليها يكون
في يد صاحبها فاخذ ما عليها كالاخذ من يد مالكها ش قال ركبت
دابة فلان يضمن لانه اقر باحداث فعل موجب للضمان وهو ركوب
دابة الغير ولو قال حملني عليها لا يضمن لانه ما اقر بفعل نفسه في ملك
الغير وانما اقر بفعل صاحبها وهو الحمل وذلك غير موجب للضمان
عليه ش ولو قال اخذت ثوبا من اجير فلان فهو للاجير لان يد
الاجير بالاجارة لا تزول عن ماله ش اقر بانه اخذ ثوبا من حمام فلان
فلا ضمان عليه لان كل واحد من الناس مادون بالدخول فيه
ووضع الثوب فيه واخذه منه والثوب الموضوع فيه لا يكون في
يد صاحب الحمام فالاخذ منه لا يكون اخذا من يد مالكه وكذلك
المسجد الجامع والكعبة والخان والبيعة

باب افساد

الاقرار الاحالة لا يجوز ش المبسوط اصله انه متى اضاف الاقرار
الى حالة معهودة وهي تنافي الوجوب فانه يصدق لانه يكون انكارا
او جحود الاصل المال عليه لا اقرارا به كما لو قال تزوجتك وانا صبي
وقالت المراة لا بل تزوجتني بعد البلوغ او قال لعبده اعتقتك
قبل ان اخلق او قبل ان تخلق فالقول له وان كانت لا تنافي
الوجوب ولكنها تضمنت الفساد او البراءة عن الوجوب لا يصدق

لانه مقر باصل الوجوب ولكنه بالاضافة والاسناد الى تلك
الحالة يدعي البراءة عنه فلا يصدق وكما قال الرجل تزوجتك وانت
مجوسية او معتدة وقالت تزوجتني وانا مسلمة فارغة عن العدة لا
يصدق لانه اقر باصل العقد ولكنه بهذه الاضافة ادعى الفساد
الزوج
قال اقررت لك بالف وانا صبي او انا نائم فالقول له مع يمينه
ولا شيء عليه لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة منافية في الوجوب
له لان اقرار الصبي والنائم هدر غير ملزم للمال وكان منكرا للمال
اصلا لا مقرا به ولو قال وانا ذاهب العقل من برسام ان كان
يعرف ان ذلك اصابه لم يلزمه شيء والا يلزمه لان الاقرار في
الاصل ملزم فيجب العمل بهذا الاصل ما لم يظهر المانع منه والمانع
اضافته الى حالة معهودة منافية في صحته والاضافة الى حالة غير معهودة
لا يصلح مانعا بل يكون دعوى المسقط بعد ظهور السبب الملزم فلا
يقبل ذلك الا بحجة ولو قال اخذت منك وانا صبي او ذاهب العقل
يلزمه في الحالين لان الاخذ فعل موجب للضمان على الاخذ مطلقا
صبيا كان او مجنونا لانهما يؤاخذان بافعالهما دفعا للضرر عن
الملاك فلا يكون الصبي والجنون مؤثرا في منع ظهور الفعل باقراره
لانه يتحقق الفعل بوجوده فاذا كان فعله ملزما كان اقراره بالفعل ملزما

تقرر

تقرر السبب الموجب للضمان ٥ حر اقر انه كان عليه الف درهم
او انه اقر له بالف وهو عبد لزمته لان الرق لا ينافي وجوب المال في
ذمته فان للعبد ذمة صالحة قابلة للوجوب وكذلك لو قال الحر
او العبد اقررت له بالف والمقر له عبد يلزمه لانه ان كان العبد
هو المقر له فاقراره ملزم في حق نفسه لكونه ادميا مكلفا وانما يقبل
في حق المولى يؤخذ بما اقر به بعد العتق وان كان العبد هو المقر له
فكونه عبدا لا يمنع ثبوت الحق له في المقر به بدليل انه لو كان العبد
مديونا وعتق وقضى دينه مما اكتسب بعد العتق وكان هو اولى بهذه
الالف المقر بها والاكساب الاخر وكان المقر به للعبد لا لمولاه وكذلك
الحربي اسلم ثم قال اقررت والمقر له عبد يلزمه وكذلك الحربي اسلم
ثم قال اقررت لفلان وسواء كان المقر له والاقرار في دار الحرب
او دار الاسلام لانه اضاف الاقرار الى حالة لا تنافي وجوب المال
فانا لو عاينا اقراره في ذلك الوقت كان يؤاخذ به بعد الاسلام وكذلك
اذا ظهر ذلك باقراره ٥ قال مسلم اخذت منك مالا او قطعت
يدك وانا حربي وقال المقر له بل بعد اسلامك يلزمه المال وكذلك
لو قال المسلم اخذت منك مالا او قطعت يدك وانت وانا حربي في الحرب
وقال المقر له بل فعلت بعد ما اسلمت او قال المولى لمعتقه اخذت

مالًا او قطعت يده قبل العتق وقال المقر له لا بل بعده او باعه ثم
اقر انه جنى عليه او اخذ منه مالًا قبل البيع فقال المقر له لا بل بعد
البيع فقال المقر له لا يصدق المقر ويلزمه المال عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد وزفر يصدق في المستهلك دون القائم بعينه
ولا يصدق في الغلة والوطي بالاجماع لمحمد انه اضاف الاقرار الى
حالة معهودة منافية لوجوب الضمان عليه بالاخذ والقطع لان الاخذ
والقطع في تلك الحالة لا ينعقد موجبًا للضمان لان الحربي مباح في
الاصل وكذلك العبد وكان منكرًا للضمان لا مدعيًا للبراءة كما لو
قال لمعتقه وطيتك حال ما كنت امة لي او لمعتقه اخذت منك
الغلة كل شهر كذا حين كنت عبدًا لي وقال المملوك لا بل بعد العتق
يصدق بخلاف ما لو كان المال قايما لانه بهذه الاضافة يريد
استحقاق العين على المقر له وهذه الاضافة لا تصلح للاستحقاق على الغير
وتصلح لدفع الضمان عن نفسه ولهما انه اضاف الاقرار الى حالة معهودة
لا تنافي الوجوب لان كون المقر له مملوكًا او حربيًا لا ينافي وجوب
الضمان عليه بسبب الاخذ والقطع لان كسب العبد المديون ونفسه
مضمون على المولى حتى لو اخذ المولى كسبه او قطع يده يضمن وكذا
مال الحربي المستامن ونفسه مضمون وانما لا يجب الضمان اذا لم يكن

العبد مديونًا ولم يكن الحربي مستامنًا لعدم القابلية لا لوجود المنافي
فلم يكن هو في اضافة الاقرار الى تلك الحالة منكرًا لاصل الوجوب بل
كان مدعيًا ما يبريه من الضمان عنه فاخذ مال الغير لنفسه
موجب للضمان عليه فلا يبرى عن ضمانه بخلاف الوطي والغلة لان
وطي امته غير موجب للعقر عليه اصلًا لان الحل مطلق للوطي والملك
مطلق لاستيفاء الغلة سواء كان العبد مديونًا او لم يكن فقد اضاف
الاقرار الى حالة معهودة منافية للوجوب وكان منكرًا لاصل الوجوب
لا مدعيًا للبراءة ولو اعتق امته ثم قال لها اخذت منك هذا الولد
قبل العتق وقالت لا بل بعده يرده عليها وهو حر لانه اقر بالاخذ
منها والماخوذ قايم وقت المنازعة وفي المال القايم القول قول
الماخوذ منه بالاجماع كما لو قال اخذت منك مالًا قبل العتق
وهو قايم فالقول للعبد ولو لم يقل اخذته منك لا يرده لانه
لم يقر بالاخذ منه ولو قال اعتقتك بعد ما ولدته وقالت لا
بل قبله فالقول لمن الولد في يده لان اليد توجب الاستحقاق لصاحب
اليد فان كان في يدها فقد استحقت الولد وقد اقرت بالحرية للولد
فيحكم بحريته وان كان في يد المولى فقد استحقه والولد منفصل عنها
وعتقها ظهر في الحال ولا يوجب العتق في الولد المنفصل وكذلك

هذا في الكتابة لان الكتابة توجب استحقاق الكسب للمكاتب
واعتبار يده فيه حقه كالعتق وقال ابو يوسف رحمه الله في الامالي
ولو كان الولد في ايديهما جميعا فالقول قولها ولو كان لها بينة
فالبينة بينتها لان عتقها ابين واظهر واما في التدبير فالقول قول
المولى لان التدبير لا يوجب استحقاق اليد اقر انه اخذ من
معتوقه الفا وهو عبد وقال العبد بعد العتق فالقول
للعبد كما لو كان هذا في عين قائمة لانه اقر بالسبب الموجب للضمان
للعبد وهو اخذه منه لان اخذه قبل العتق وبعده موجب للضمان
عليه فصح اقراره وشهد عليه ان المال لغيره وهو المولى ولا يقبل
شهادته ويبقى المال مستحقا عليه للمولى اقر انه فقا عين فلان
عمدا ثم ذهب عين الفاقي بعده وقال لا بل فقات عيني وعينك
ذاهبة فالقول للمفقوء عينه لانه اقر بجناية موجبة للضمان
لان عينه ان كانت قائمة وقت الفقا فالواجب هو القصاص
وان كانت ذاهبة فالواجب هو الارش فاصل الضمان واجب
واضافها الى حالة معهودة ثم ادعى الفاقي البراءة عنه بفوات
المحل بعد الوجوب فلا يقبل دعواه بغير حجة ولو قال قتلت وليه
خطا وانا عبد وقال الخصم بل بعد العتق فلا شي عليه لانه ما اقر

على

على نفسه بوجوب ضمان لان العبد لا يلزمه ضمان الجناية في حالة
الرق ولا بعد العتق انما ضمان جنايته على مولاه يخاطب بالدفع او
الفدا وانما اقر على الغير واقراره على الغير لا يلزمه شيا **فصل**
اقر احد المتفاوضين بدين على صاحبه لكن يقول قبل الشركة
وانكر صاحبه وادعى الطالب انه كان في الشركة لزمهما لان الاقرار
مطلق والدين ينصرف الى التجارة حتى صح من المأذون ولهذا لو اقر احد
المتفاوضين بدين مطلق يلزم شريكه وفيما هو واجب للتجارة فاذا
اقر احدهما به يلزمهما واذا اقر به على نفسه وزعم انه كان قبل
الشركة لا يصدق في الاسناد اذا كذبه الطالب فكذا اذا اقر على
صاحبه واذا لم يصدق في الاسناد لزم المقر المال باقراره ولم يلزمه
شريكه بالكفالة عنه لان كل واحد من المتفاوضين كفيل عن صاحبه
فيما يلزمه من المال بالتجارة وان تصادقوا انه كان قبل الشركة
لم يواخذ واحد منهما بدين صاحبه لانه يثبت وجوب الدين قبل
المفاوضة بتصادقهم وحكم الكفالة يثبت فيما يجب بعد المفاوضة
لا فيما اذا كان واجبا قبلها ولو مات احدهما او تفرقا ثم اقر احدهما
بدين عليهما في الشركة لزمه خاصة لان المفاوضة انقطعت فلا يجب
على احدهما شي باقرار صاحبه والله اعلم **باب الاقرار على نفسه**

وعلى غيره ذ المبسوط ك مسائله على فصول احدها في اشراك
غيره في المال والثاني في الاشراك في المقر له والثالث في خطاب
المقر له بلفظ الجمع فصل قال لفلان علي وعلى فلان الف درهم وجحد
فلان والطالب يدعي الكل لم يلزمه الا النصف فان كان فلان
صبيا او حربيا [او رجلا صح] لا يعرف لانه اشركه في المال لانه عطف الاخر
على نفسه والعطف يقتضي الاشراك في الخبر وظاهر الشركة يوجب
التسوية بينهما واقراره على نفسه حجة وعلى الاخر لا وللصبي والحربي
ذمة صالحة لالتزام المال فيتحقق الاشتراك ويكون مقرا على
نفسه بحصته وكذلك لو اقر على نفسه وعلى ميت لان الميت من اهل
ان يجب عليه الدين بسبب وجد منه حالة الحياة فيبقى عليه الدين
وكذلك لو سمى الدين معه [اثنين] الثلث وكذلك لو اقر بقطع اليد
فعليه نصف الارش استحسانا ولا شي عليه في القياس لان الطالب
ادعى عليه القصاص لانه ادعى عليه قطع كل اليد عمدا وانه يوجب
القصاص والمقر له بالمال اقر له بالمال لان قطع الاثنين يدا واحدة
يوجب المال لا القصاص ورد الولي اقراره والولي ادعى القصاص
وهو لم يقر به فلا يلزمه شي وجه الاستحسان انه تعذر على المولى
استيفا القصاص لا بمعنى من جهة المطلوب بحيث اقر بالقطع من اثنين
[بل بمعنى من جهته]

فانقلب حقه مالا كما لو عفى احد الشريكين عن القاتل ينقلب
نصيب الساكت مالا فيكون الطالب مدعيا عليه مالا كما اقر
به وهذه نظير ما اقر بالقتل خطا وادعى الولي القتل عمدا يلزمه
المال استحسانا لا قياسا وهذا على ذاك [ذلك] ولو قال لفلان علي [علينا]
الف درهم ولم يسم احدا ثم قال عنيت وفلانا وفلانا يلزمه كله
وعند زفر لا يلزمه الا حصته لان حقيقة لفظ الجمع لا يتناول
الفرد وكان القول قوله في بيان العدد الذين ضمهم في الاقرار
لان ابهام العدد في المقر عليه بمنزلة الابهام في المقر به فيرجع
في بيانه اليه لنا ان لفظة الجمع تضاف الى الواحد على وجه
التعظيم شرعا وعرفا اما شرعا فقال الله تعالى انا نحن نزلنا
الذكر وانا له لحافظون وقوله انا نحن نحيي الموتى وقوله ثم
ان علينا بيانه واما عرفا فان الواحد قد يخبر عن نفسه بعبارة الجمع
تارة وبعبارة الفرد اخرى الا ترى ان العظماء من الناس يقول
واحد فعلنا كذا وامرنا كذا ونحن نقول كذا وانما يريد به
نفسه فصار اسم الجمع المضاف الى الواحد كالحقيقة المستعملة فاذا
قال عنيت به الجمع فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق وكذلك
لو اشار بيده الى الاخرين لان الاقرار انما يحصل بلفظه لا باشارته

فوجود هذه الاشارة كعدمها ولو قال لفلان علينا جميعًا او قال
كلنا ومعه رهط قعود واشار اليهم لزمه حصته لان اسم الجمع
والكل لا ينطلق على الواحد فقد قرن بكلامه لفظا يدل على انه
اشرك الكل في المال وتدارك ذلك باشارته اليهم فقامت
دلالة ظاهرة على ارادته الجماعة لا الواحد فلا يلزمه الا حصته

فصل قال لفلان وفلان عليه الف درهم فهي لهما لانه اضاف
الالف اليهما على السواء قال لفلان على رجل منا الف درهم او قال على
رجلين منا لم يلزمه شي لانه لم يعين نفسه في الايجاب لان اسم الرجل
يصلح لكل واحد منهم فقد اقر على مجهول فلا يصح قال لفلان اقرضني
فلان القابس فلان كانت لهما عليه لانه قرن بينهما بكلمة موضوعة
الجمع بينهما كما لو قال لامراته انت طالق ومع فلانه لزمه الالف للاول
لان كلمة عند للدنو والحضور فقد اقر بالاقراض بحضرة فلان فلا
يكون للذي كان بحضرته شي ولو قال اقرضني فلان مع شاهد
على ذلك فالالف عليه وحده لانه ذكر المعطوف عليه خبرا وهو
الشهادة فانفرد بخبره وهو الاستقراض وانفرد المعطوف عليه
بخبره وهو الشهادة فيكون مقرا على نفسه بالاستقراض كما لو قال فلان
معي جالس وكذلك الوديعة والعارية والجناية قال غصبت ومع

وهي امراته طلقتا ولو قال اقرضني فلان الف درهم عند فلان

لحرف الواو فجعلهما مشتركين في الاقراض فصار المال مشتركا بينهما

فلان

فلان من فلان ما لزمه النصف لانه مع للقران فقد قرن فلانا
مع نفسه ولم يذكر له خبرا فاقتضى القران الاشتراك فيما جعله خبرا
لنفسه وهو الغصب فقد اشركه مع نفسه في غصبها ايه درهم والشركة
تقتضي التسوية ولو قال ومعي فلان جالس لزمه الجميع لانه افرد
للثاني خبرا فلا يكون اشراكا بينه وبين نفسه في الخبر فاذا لم يذكر
خبرا الحق الاشتراك للعطف كما لو قال زينب طالق ثلثا وعمرة
طلقت عمرة ثلثا بخلاف ما لو قال وعمرة طالق **فصل** واذا
قال يا فلان لكم علي الف درهم يلزمه المال كله وكذلك لو
قال انتم يا فلان لكم علي الف درهم لانه قد يخاطب الفرد بخطاب
الجمع تعظيما قال الله تعالى رب ارجعون ولو قال يا فلان لكما
على الف درهم كان لفلان منها النصف لان الواحد لا يخاطب
بخطاب التثنية فوقع الاقرار لاثنين وكان نصفه للمخاطب وقال
بعض اهل اللغة يلزمه الالف كله لان خطاب التثنية للفرد يوجد في
القران قال الله تعالى القيا في جهنم كل كفار عنيد وقوله
فالقياه في العذاب الشديد ولكن محمدا رحمه الله بنى الجواب على ما
هو المعروف والمعهود بين العوام من الناس وخطاب الفرد بخطاب
التثنية غير متعارف بين الناس فلا يبنى الحكم عليه **باب**

الاقرار في الشيء المشترك واصله ان الاقرار الانسان بملكه متى
تضمن ابطال حق على غيره لا يصح في حق الغير صونا لحقه عن الابطال
الا ترى ان الراهن لو اقر بالمرهون لغيره وكذبه المرتهن لم
يصح في حق المرتهن لكيلا يبطل حقه كذا هذا ثم المسائل
على فصلين احدهما في الاقرار بجزء معين والثاني في الاقرار بجزء شايع

فصل اقر احد الشريكين في الدار ببيت بعينه لاخر لم يصح الاقرار
للحال لانه يتضمن ابطال حق مشترك لشريكه لانه يحتاج الى قسمتين
قسمة مع المقر فيما وراء البيت وقسمة مع المقر له في هذا البيت فربما يقع
نصيبه من البيت منفصلا عن نصيبه من الباقي فيتفرق نصيبه في
موضعين فينتقص قيمة نصيبه بسبب التفرق ويزداد بسبب الاجتماع
فيتضرر به الشريك وهذا الضرر يلحقه من جهة المقر لان المطالبة
بالقسمة بسبب الملك الثابت بالاقرار فيتضمن اقراره في النصف
الاضرار بالشريك فلم يصح في حقه للحال ويقسم فان وقع في نصيبه
يسلم له لان اقراره في النصف الذي هو مملوكه انما لم يصح لدفع
الضرر عن شريكه وقد زال ذلك وفي النصف الاخر لم يصح لعدم
ملكه وقد ملكه ومن اقر بما لا يملكه يؤمر بتسليمه الى المقر له فان وقع
البيت في نصيب شريكه يقسم نصيب المقر بينه وبين المقر له على قدر حقهما

مستحق

للمقر

يضرب المقر له بجميع ذرعان البيت والمقر بنصف ما بقي الدار سوى
البيت وكذلك لو اقر بطريق او حايط معلوم وهذا عندهما
وعند محمد يضرب المقر له بنصف ذرع البيت والمقر بنصف ما بقي
الدار حتى لو كانت الدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع فعندهما
يضرب المقر له بعشرة اذرع والمقر بخمسة واربعين ذراعا فيكون
بينهما على احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر وعند محمد يضرب
المقر له بخمسة اذرع والمقر بخمسة واربعين فيكون له عشر نصيب
المقر لمحمد ان اقراره في نصف البيت صادف نصيب
شريكه ولم يملكه بالقسمة متى وقع البيت بالقسمة في نصيب شريكه
لم يصح اقراره الا بقدر ملكه فيلزمه التسليم ما حصل في يده من بدل
ملكه دون ما هو ملك شريكه لانه بالقسمة يستحق البدل عما هو ملكه
ولا يستحق البدل عما هو ملك شريكه **ولهما** ان قسمة العقار فيها معنى
المعاوضة والمبادلة ولهذا لا ينفرد بها احد الشريكين لما عرف
والبيت وان وقع في نصيب الاخر عوضه وقع في نصيب المقر
من الدار وحكم البدل حكم المبدل لانه قايم في مقامه ولو وقع
البيت في نصيب لزمه تسليم كله الى المقر كذلك اذا وقع بدله في نصيبه
لزمه تسليم كله اليه لانه فات المقر به منه بغير اختياره لانه مجبر

على القسمه واخلف بدلاً فجميع البدل للمقر له وكذلك على هذا
لو اوصى احد الشريكين في الدار ببيت بعينه لاخر ثم مات فسرى على
هذا ان حمام بين رجلين اقر احدهما بالبيت الاوسط لاخر لا يصح
لانه يتوهم ان ينهدم الحمام فيصير عرصه والعرصه تحتمل القسمه فلو صححنا
اقرار المقر يتضرر به الشريك لانه يحتاج الى قسمتين كما وصفنا واذا لم
يجز الاقرار فللمقر له ان يضمن المقر نصف قيمة البيت قال هذا عند محمد
وعندهما لا يضمن لان الحمام لا يضمن فاحتبس المقر به عند المقر وتعذر
عليه تسليمه فيصير غاصبا وغصب العقار يوجب الضمان عند محمد
وعندهما لا والصحيح انه انما يضمن عندهم جميعا لانه لم يقر بالغصب ولم يوجد
منه تعدى وجنايه فلا يصير غاصبا ولكن اقر له بملك مطلق وقد
عجز عن تسليم المقر به شايعا لانه يتضرر به الشريك في الثاني ولا مفرزا
لانه لا يحتمل القسمه فصار المقر به محتبسا نصفه في يده ونصفه في يد شريكه
وملك الغير اذا احتبس عنده وتعذر عليه رده يتملكه بالقيمه وضمان
التملك يجب وان لم يوجد من التملك صنع كالثوب اذا وقع في صبغ
انسان فانصبغ فصاحب الثوب يتملك الصبغ بالقيمه لانه اتصل بملكه
وقد عجز عن رده ولذا هذا ان اقر بنصف الحمام او بثلثه جاز لانه
لا ضرر على شريكه في اقرار المقر بجزء شايع لا في الحال لان الثابت له

الحال

١٥٨

للحال قسمه المنفعه بالتهايؤ ولا ينقص من نصيب شريكه شيء حالة
المهاياة ولا في ثاني الحال لان الحمام اذا انهدم لا يتغير نصيبه
بالقسمه لان العرصة تقسم بينهما نصفين ثم المقر له يدخل في نصيب
المقر خاصه ان اقر احد الشريكين في عدل زطي بثوب بعينه كان
نصيبه منه للمقر له وكذلك الجوالق والزندنيجي والثياب لانه
لا ضرر على الشريك في هذا الاقرار لان كل ثوب مشترك بينهما فاقراره
في نصف ثوب بعينه صادف ملكه ولا ضرر فيه على شريكه فلا يتغير
في حقه بين ان يكون شريكه في هذا الثوب المقر او المقر له لان منفعه
هذا الثوب غير متصله بالباقي بخلاف الدار الواحدة لان المنافع
والمرافق هناك متصله بعضها ببعض فيتغير نصيبه في موضعين يوجب
نقصا وعيبا فيتضرر به الشريك ان سيف مشترك اقر احدهما
لاخر بحليته وهي فضه يضمن له نصف قيمة الفضه مصوغة من الذهب
لان اقراره بالحليه لم يصح لان نصفها ملك شريكه ولا يلزمه ايضا
تسليم نصفها لان في قسمتها ضررا فاذا احتبس نصفها في يد كل واحد
منهما فيكون ضامنا لما احتبس عنده من ملك المقر له وانما يضمن من
الذهب لكيلا يودي الى الربا لان قيمة الحلية اكثر من وزنها لاجل
الصنعة وتفريع على هذا الوجه لو اقر احدهما بجذع في سقف بيت او باجر

ومن اقر بعين هو ملكه ثم مات واخلف بدلا ح

نصف ع

في حايط يضمن له قيمه ذلك لما بينا **فصل** دار بين رجلين فقال احدهما عشر جميع الدار من نصيبي لفلان فهو جايز لانه اقر بخالص ملكه ولم يتحول لشريكه ضرر فنجعل الدار على عشره في يد المقر خمسة وقد اقر لفلان من نصيبه بعشر جميع الدار وذلك سهم مما في يد المقر فيكون للمقر له سهم وللمقر اربعه مما في يده ك ولو قال ربع جميع هذه الدار له والباقي بيننا وجحد شريكه فنصيبه يقسم بينه وبين المقر له على خمسة له ثلثه وللمقر له سهمان لانه زعم المقر ان حق المقر له في سهمين من ثمانيه وحقي في ثلثه وحق شريكي في ثلثه الا ان شريكه لما جحد اربعة فقد اخذ زيادة سهم على مقدار حقه لان اقراره لم يصح على شريكه فيكون ذلك ضررا عليهما عليه الا على احدهما خاصة فيجعل ذلك كالتاوي فما ضاع يضيع على الشركة وما بقي يبقى على الشركة فيقسم ما بقي في يد المقر وذلك اربعه على خمسة اسهم ثلثه للمقر وسهمان للمقر له ك بضرب بين ثلثه اقر احدهم بعشر النهر لاحد فهذا على وجهين ان اقر له بعشر النهر وان الباقي بيننا اثلاثا فالثلث الذي في يده بينه وبين المقر له على اربعه للمقر له واحد لانه اقر ان الباقي بعد العشر بينهم اثلاثا فيجعل جميع الشرب على عشره فقد اقر له بسهم من عشره ولنفسه بثلثه فيجعل نصيبه على اربعه ونصف ما في يد كل

نصيبه

١٥٩

شريك اربعه فيقسم النهر على هذا وان كان يدعي لنفسه ثلث جميع النهر فما في يده بينهما على ثلثه عشر ثلثه للمقر له وعشره للمقر فيحتسب له عشر وثلث وذلك ثلثون فالمقر بعشرها وهو ثلثه وادعى لنفسه الثلث وهو عشره فصار حصته من النهر ثلثه عشر سهما وصار حصة كل شريك كذلك فصار جميع النهر تسعه وثلثين ثلثه للمقر له وعشره للمقر وثلثه عشر لكل شريك ك قال له على عشر هذا الطريق لم يجز على اصحابه وليس للمقر له ان يمر فيه لان الطريق لا يقسم بينهم عند المرور فالمقر له لا يقدر على ان يمر فيها اقر له المقر الا ويمشي في نصيب شركايه فلم يجز بخلاف النهر لانهم يتحاصون فيه بمقدار شربهم فيكون ذلك قسمه بينهم في الماء فيدخل المقر له مع المقر في حصته من غير ضرر على شركايه وان كان الطريق يحتمل القسمه يجرون لقوله على القسمة حتى يدخل في نصيبه ك وان اقر له بعشر بيت او عين دخل معه في حصته لانه يمكن قسمتها بالمهاياة فصح اقراره في حصته ونوبته بمنزلة مال واقر له بعشره ارك قال هذا العبد بيني وبين فلان ثم قال بعده بيني وبين فلان اخر ثم قال بيني وبين فلان اخر يقضي للاول بنصفه وللثاني بالربع وللثالث بالثمن لان قوله بيني يقتضي المساواة والمشاركة بينهما في المقر به وحين اقر للاول كان مالكا لجميع العبد

فيكون كلامه اقرارًا له بالنصف وحين اقر الثاني لم يملك من
العبد الا نصفه وقد سواه بنفسه فيما هو ملكه فصار مقرا بنصف
ذلك النصف وهو الربع وحين اقر الثالث لم يملك من العبد
الا ربعه وقد سواه بنفسه فصار مقرًا له بنصف ذلك الربع
وهو الثمن ويبقى في يد المقر الثمن **الجامع** اصله ان ما توى من
المال المشترك فالتوا على الشركة وما بقي فالبقا على الشركة
والقسمة تحقيقًا للمعادلة ثم المسايل على ثلاثة فصول احدها
اذا كان الكيس في يد رجلين وفيه الف درهم فاقر احدهما لاجنبي
بنصفه والثاني اذا كان الكيس في يد ثلثة نفر والثالث اذا كان
في يد واحد **فصل** كيس في يد رجلين فيه الف درهم فاقر
احدهما لاجنبي بنصفه فلا يخلوا اما ان يقول لاجنبي نصف الكيس
لك وسكت او يقول نصفه بيني وبين شريكي او يقول الكيس
بيني وبينك نصفان اما اذا قال نصفه لك وسكت وانكر
الاخر فللمقر له ثلثا ما في يد المقر لان المقر زعم ان حق الاجنبي ضعف
حقه وضعف حق شريكه لانه اقر له بنصف مال مشترك فينصرف
الى النصيبين جميعًا فصار مقرا بنصف ما في يده وبنصف ما في يد
شريكه الا ان شريكه الجاحد اخذ ربعًا بغير حق فصار كالتاوي والتالف

والتالف

والتالف علينا لانه تعذر اخذ ذلك بجحوده فيقسم الباقي بيننا
على قدر حقنا ليصير التوى على الحقين والبقا على الحقين والثاني لو قال
نصفه لك ونصفه بيني وبين شريكي فكذلك لان الاقرار بالشركة
هنا صدر منه نصًا وافصاحًا وفي الاول ثبت ضمنًا واقتضاءً
فلا يكون كذلك هنا اولى والثالث لو قال هذا الكيس بيني
وبينك نصفان فما في يده بينهما نصفان لانه زعم ان حق الاجنبي مثل
حقه وانما يكون حق الاجنبي مثل حقه اذا اعطاه نصف ما في يده
الا ترى انه لو صدقه الجاحد فيه كان الكيس بين الاجنبي والمقر نصفين
ويخرج المصدق من الوسط فكذلك اذا جحده فرق بين الاقرار
والبيع فانه اذا باع احد الشريكين نصف العبد المشترك ينصرف
الى نصيبه خاصة لا الى نصف شايع وفي الاقرار ينصرف الى نصف
شايع والفرق ان البيع متى انصرف الى نصف شايع فمتى لم يجز شريكه
بطل اصلا بحيث لا يعود صحيحًا ابدًا فانصرف الى نصيبه خاصة
تصحيحًا للعقد والاقرار متى انصرف الى نصف شايع فمتى لم يجز صاحبه
لا يبطل اصلًا بل يبقى صحيحًا حتى لو عاد اليه نصيب صاحبه يومًا من
الدهر اخذه واذا قال الشريك الاكبر الكيس بيني وبين فلان نصفان
وقال الشريك الاصغر لفلان ثلثه ولي ثلثاه فلا يخلوا اما ان صدق

المقر له الاكبر وكذب الاصغر وقال لا شي لك من الكيس او كذبهما
جميعا وادعى جميع الكيس لنفسه فان صدق الاكبر وكذب الاصغر
فانه ياخذ من المقر له بالثلث خمس ما في يده ويضمه الى ما في يد المقر
بالنصف فيقتسمانه نصفين وهذا قياس قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله
عنهما وعند ابي يوسف ياخذ ثلث ما في يديه ويضمه الى ما في يد
المقر بالنصف ٥ لابي يوسف انه اقر بالثلث فيواخذ به ولهذا
لو كذبه صاحبه اخذ منه ثلث ما في يده فكذلك اذا صدقه لانه
لا يجوز ان ينقص حقه بتصديق صاحبه لان تصديقه اقرار منه فيعمل
في حقه لا في حق غيره لمحمد ان المقر بالثلث يقول للمقر له اقررت
لك بثلث جميع الكيس وذلك سهمان من ستة اسهم في يدي وسهم
في يد صاحبي وحقي في اربعة لان حقي ضعف حقك فاذا اصدقني صاحبي
فيك فقد وصل اليه نصف ما اقررت لك وزيادة مما في يد صاحبي
فلا يضاربني بذلك بما بقي من حقك في يدي وذلك سهم وحقي في اربعة
فصار ما في يد المقر بالثلث على خمسة للمقر له فياخذه ويضمه الى ما
بيد المقر بالنصف فيقتسمانه نصفين لان الاكبر زعم ان حق المقر له وحقه
في الكيس سوا واما اذا كذبهما جميعا وقال الكيس كله لي اخذ من
المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالنصف خمسي ما في يده لان للمقر

بالنصف

بالنصف يقول اقررت لك بثلاثة اسهم من ستة ولنفسي بثلثة الا انه
قد وصل اليك سهم من جهة صاحبي باقراره فانا اخذ من ذلك سهما
لنفسي بمقابلته لاستوائنا فبقي اربعة قد كان بيننا نصفان لاستواء
حقنا فيكون ما في يده مقسوما على خمسة خمسان للمقر له وخمس ثلثة للمقر
ولا يضم الى ما في يد المقر الاخر لان في المسلة الاولى تصادقا على
الشركة وهنا كذبا الشركة فلا معنى للضم ٥ ولو اقر احدهما ان
لفلان الثلث ولي الثلثان وزعم فلان ان الكيس له اخذ من المقر
بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلثة اخماس ما في يده لان
المقر بالثلثين يقول اقررت لك باربعة من ستة ولي سهمين مما
اقررت لك الا ان سهما وصل اليك من يد صاحبي لما صدقني فلا
تضاربني بذلك وانما تضاربني بما بقي من حقك وذلك ثلثة وحقي في
سهمين فيصير ما في يدي مقسوما على خمسة ثلثة اخماسه لك وخمساه
وهذا اذا كذبهما المقر له فان صدقهما معا اخذ من المقر بالثلثين
ثلثة اخماس ما في يده فيضمه الى ما في يد الاخر فيقتسمانه اثلاثا للمقر
له ثلثه لان المقر الاكبر صدقه فيما اقر له وزيادة سهم واذا
كان الكيس في يد ثلثة نفر فاقر الاكبر بان للاوسط ثلثة ارباع
الكيس وله ربعه واقر الاصغر ان للاوسط خمسة اسداس الكيس

واقر الاخر بان لفلان الثلثان ولي الثلث ؟

وانما يضاربني ؟

وله سدسه وقال الاوسط الكسر كله اقال الاوسط باخذ
من الاكبر خمسي ما في يده ومن الاصغر ثلثه اخماس ما في يده وتخريجه
ان يجعل الكسر على اثني عشر سهما اذ لحاجتنا الى حساب له ربع وسدس
لانه اقر احدهما بالارباع والاخر بالاسداس واقل ذلك اثني
عشر فيكون في يد الكل واحد منهم ثلثه وذلك اربعه فالاكبر
يقول اقررت لك بثلاثة ارباع الكسر وذلك تسعه من اثني
عشر نصفها في يدي ونصفها في يد شريكي وقد صدقني شريكي في هذه
التسعه لما اقر لك بخمسه اسداس الكسر فلا تضاربني بنصف ما
اقررت لك وهو اربعه ونصف وبقي حقك في اربعه ونصف
وحقي في ثلثه فصار مجموعه سبعة ونصف والكسر في يد المقر له
ثلث الكسر فلا بد من ان يطرح ثلث هذه الجمله وثلث سبعه ونصف
سهمان ونصف بقي للمقر له سهمان وبقي ثلثه واما الاصغر يقول لك
عشره من اثني عشر الا ان الاكبر لما صدقني في تسعه فاطرح عني نصف
ما اقررت لك وذلك اربعه ونصف بقي حقك في خمسه ونصف
وحقي في سهمين فيكون مجموعهما سبعه ونصف لكن ثلث الكيس
في يد المقر له فلا بد من ان يطرح ثلث هذه الجمله من حقك وذلك
سهمان ونصف بقي لك ثلثه ولي سهمان فصار الكيس في الانتهاء

على خمسه عشر لانه حصل للاوسط سهمان مما في يد الاكبر وثلثه
اسهم مما في يد الاصغر وكانت في يده خمسه فصار ذلك عشره
وذلك ثلثا الكسر وبقي للاكبر ثلثه اخماس ما في يده وللاصغر
خمسي ما في يده فيكون خمسة فيكون جمله ذلك خمسة عشر ولو اقر
احدهم ان لفلان الاجنبي ثلثه ولي ثلثاه وقال الاخر لا بل له نصفه
ولي نصفه وقال الاخر له ثلثاه ولي ثلثه وقال الاجنبي بل لي كله
اخذ من المقر بالثلث سبع ما في يديه ومن المقر بالنصف سبعي ما في
يده ومن المقر بالثلثين ثلثه اسباع ما في يده وثلثي سبعه وتخريجه وهو
ان يجعل السهام على مائة وستة وعشرين ~~زوجه~~ وهو ان الاكبر يقول
للمقر له لك سهم ولي سهمان وسهمك شايع في الكل ثلث ذلك
في يدي وثلثاه في يد الشريكين وقد اقرا لك به وزيادة فقد وصل
اليك ثلثا السهم وزيادة بقي حقك فيما في يدي في ثلث السهم وحقي
في سهمين فانكسر الحساب بالثلث فاضرب سهمين وثلث في مخرج
الثلث وذلك ثلثه فيكون سبعة فيأخذ المقر له من الاكبر سبع
ما في يده ويضمه الى ما في يد الاخرين لان هذا القدر صار حقا له باقرار
الكل كانه في يده وصار بمنزلة شريك معروف في الكيس وفي يده سبع
ثلث الكسر فاذا وجب ضم سهم الى ما في ايديهما نصفان انكسر بالنصف

فضوعف حتى يزول الكسر فصار اربعة عشر فصار جميع الكيس اثنين
واربعين فصار في يد كل واحد منهم اربعة عشر فياخذ المقر
له من الاكبر سبعي ما في يده وذلك سهمان ويضمهما الى ما في يد
الاخرين فصار في يد كل واحد منهما خمسة عشر ثم الاوسط يقول
للمقر له اقررت لك بسهم من سهمين الا ان للاصغر وهو المقر بالتثليث
لما صدقني فيما اقررت لك فقد وصل اليك نصف حقك من قبل
صاحبي فحقك في نصف سهم وحقي في سهم فيجعل كل نصف سهم
سهما فيكون ثلثه فياخذ ثلث ما في يده وذلك خمسة من خمسة
عشر فيضم الى ما في يد الاصغر فصار عشرين فيقسم بينهما اثلاثا فانكسر
الحساب بالاثلاث فاضرب ثلثه في اصل الحساب وذلك اثنان
واربعون يصير لك مائة وستة وعشرين في يد كل واحد منهم
اثنان واربعون ثم ياخذ المقر له من الاكبر سبعي ما في يده وذلك
ستة ويضمها الى ما في يد المقرين الاخرين فصار في يد كل واحد منهما
خمسة واربعون ثم ياخذ من الاوسط ثلث ما في يده وذلك خمسة
عشر ويضمها الى ما في يد الاصغر فصار في يده ستون فيكون بينهما
اثلاثا للمقر له ثلثاه وذلك اربعون فقد بدا احمد رحمه الله عليه
بالقسمة باقلها اقرارا وفيما تقدم بدا بالقسمة من اكثرهما اقرارا

لان

لان الاقل ثابت باتفاق الشركا وتصادقهم فكانت البداية به اولى
فصل كيس في يد رجل فاقر لرجل بنصفه ودفعه اليه ثم اقر لاخر
بنصفه فان كان دفع الى الاول بقضا دفع الى الاخر نصف ما في
يده وان دفع بغير قضا دفع الى الاخر النصف الباقي كله والفرق
ان المدفوع بقضا غير مضمون عليه لانه في الدفع مجبور فلم يزل تلفا
فكانه تاويا بافة سماوية وما توى يتوى على الشركة فاما المدفوع
بغير قضا مضمون عليه فيجعل كالقائم في يده اعتبارا فيعطيه جميع المال
ونظيره رجل مات وترك مالا وابنا معروفا فاقر الابن باخ له ودفع
نصف المال اليه ثم اقر باخ اخر فكذبه في ذلك الاخ المقر به
فعلى هذا التفصيل فكذا هذا فان اقر صاحب اليد ان الكيس بينه
وبين الاول اثلاثا بعد اقراره بالنصف للاول وكذبه الاول (والثاني ؟)
والثاني في الشركة فان دفع الى الاول بغير قضا دفع الى الثاني
ثلثا كاملا فان دفع بقضا كان ما بقي في يده بينه وبين الاخر نصفين
لان المدفوع بغير قضا مضمون عليه وكان جميع الكيس قايما في يده والمدفوع
بقضا غير مضمون عليه فكان نصف الكيس تاويا بافة سماوية فكان
تاويا عليهما فصار الباقي بينهما سوا لاستوا حقهما وان كان دفع النصف
الى الاول بغير قضا والثلث الى الثاني بقضا ثم اقر للثالث انه شريكه

في الربع وكذبوه في الشركة وكذب الآخر الاولين يعطي الثالث
سدس جميع المال وثلث سدسه يغرم ذلك من ماله لان الثلث المدفوع
بقضا كالتاوي والنصف المدفوع بغير قضا مضمون عليه فكانه
قايم في يده والسدس ايضا في يده فكان الثلثان في يده وذلك بينه
وبين الاول والثالث اثلاثا لان الثاني خرج من القسمة لانه اخذ
حقه وزيادة في زعم المقر ويعتبر الاول في القسمة لان المدفوع
الى الاول كالقايم في يد المقر اعتبارا ولو كان قايما في يده حقيقة يعتبر
الاول في القسمة فكذا هذا فيكون مقرا للثالث بثلث ثلثي الكيس
وذلك سدس جميع الكيس وثلث سدسه وقد بقي في يده سدس
حقيقة فيدفع اليه ويغرم له ثلث سدس من ماله فان صدق
الاول والثالث وكذبا الثاني وكذبهما الثاني اخذ الثالث
نصف ما في يد المقر فيضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين عند
ابي يوسف وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ياخذ الثالث
من المقر ثلث ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين
لابي يوسف ان الاول والثالث لما تصادقا وتوافقا في ذلك
لم يصر المدفوع الى الاول مضمونا على المقر لا يجعل كالقايم في يده
وصار الاول كشريك معروف في حق القايم والثلث مدفوع بقضا

فلا يكون مضمونا بقي السدس في يد المقر حقيقة وحكما وقد زعم
ان حقه وحق الثالث سوا فياخذ نصف ما في يده ويضمه الى ما في
يد الاول لما صدق المقر في حق الثالث فقد زعم ان حق الثاني
مثل حقه لمحمد ان المقر زعم ان حقه في سهم وحق الثالث في
سهم وسهم الثالث نصفه في يده ونصفه في يد الاول لانه لما صدقه
الاول في الثالث فقد تحمل عليه نصف سهم وبقي حق الثالث في نصف
سهم وحق المقر في سهم فاضعف حتى يزول الكسر فصار ما في يد
المقر ثلثة اسهم سهمان له وسهم للثالث ف ولو كان المقر دفع الثلث
الى الثاني بغير قضا وصدق الاول والثالث وكذبا الثاني اخذ
الثالث منه ثمن جميع المال قالوا هذا عند ابي يوسف واما عند
محمد عشر جميع المال لابي يوسف ان المقر يقول للثالث حقك في
الربع ونصف الكيس غير مضمون علي في زعمك لتصادقهما والثلث
مضمون علي لانه مدفوع بغير قضا فكانه قايم في يدي مع السدس
الذي بقي فلك ربعه وربع النصف ثمن الكل لمحمد ان المقر يقول
للثالث نصف الكيس في يدي تقديرا فلك سهم شايع في الكل
وهو الربع نصفه في يدي ونصفه في يد الاول وبقي حقك في نصف
سهم مما في يدي وحقي في سهم وحق صاحب الثلث كذلك لانهما اعترفا

فيقتسمانه لان الاول مح

المدفوع اليه كالقايم في يده وجب ان يعتبر فيه سهمه فيكون
لك نصف سهم من سهمين ونصف وذلك خمس النصف وهو عشر
الكل وكذلك اذا اقر بالثاني اولاً ثم بالثالث يعطيه العشر
ولو ان المقر اقر بالثاني والثالث معاً وصدقه الاول في الثالث
وكذبه في الثاني ياخذ الثالث ربع ما في يد المقر فيضمه الى نصيب
الاول فيقتسمانه بنصفين وياخذ الذي انكره الاول ربع جميع
المال وكان له خاصة قالوا وهذا عند ابي يوسف لان المقر
يقول للثالث حقك في الربع نصفه في يدي ونصفه في يد الاول
وقد صدقني فيه فلم يكن ذلك النصف مضموناً علي فالنصف
في يدي فلك ربعه وعند محمد ياخذ منه الثالث خمس ما بقي في يده
فيضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه لما بينا واما اخذ الثاني ربع
جميع المال لان المقر يقول للثاني حقك في الربع نصفه في يدي
ونصفه في يد الاول وقد كذبني الاول فيه فيصير ذلك مضموناً علي
لاني دفعت اليه بغير قضا وكانه قايم في يدي وكذلك ربع جميع
المال **فصل** قال لفلان في هذا الكيس الف درهم ولم الفان فلم
يكن فيه الا الف فهي بينهما اثلاثاً فان قال فلان لفلان فيه الف ثم قال
بعد ما سكت ولي الفان اصدقه وكانت الالف للمقر له لان بالسكوت

ثم حكم الاقرار وتقرر فلا يتغير بالدعوى من بعده

باب الاقرار والبدل وجحود

قول البدل في المبسوط في مسايله على فصول احدها في البيع
والثاني في السلم والثالث في غيرهما من العقود **فصل** اصله
انه متى اقر بشيء مطلقا ثم بين المقر به ينظر ان كان بيانه مقرراً
لكلامه ومؤكداً له يصح موصولاً ومفصولاً وان كان مغيراً
ومبدلاً لحكم كلامه يصح موصولاً ولا يصح مفصولاً لانه يتضمن
ابطال ما يجب بالكلام الاول لولا هذا البيان والبيان الذي
فيه معنى الابطال يصح موصولاً لا مفصولاً كالاستثنا قال لفلان
علي الف درهم ثمن متاع بعته ولم اقبضه لا يصدق وعند ابي حنيفة
وان وصل وعندهما يصدق وصل ام فصل اذا صدقه في الجهة
وهو البيع وان كذبه بان قال لا بدل لي عليك الف درهم من
قرض او غصب يصدق ان وصل ولا يصدق ان فصل لهما انه
متى صدقه في الجهة ثبت البيع بتصادقهما ثم هذا المال بهذا السبب
يكون واجباً قبل القبض وانما يتاكد بالقبض فيبقى امر القبض مجملاً
مفتقراً الى البيان وبيان المجمل بيان تقرير فيصح موصولاً ومفصولاً
فصار البايع مدعياً عليه قبض المعقود عليه وهو منكر فيكون القول

للذي

بقول المنكر في انكاره القبض فان كذبه في السبب لم يثبت السبب
لاختلافهما فيه ويثبت وجوب المال لتصادقهما عليه الا ان المقر
لم يقر بوجوب المال على وجه لا يكون مطالبا به للحال حتى يحضر
المتاع ومقتضى كلامه الاول ان يكون مطالبا بالمال للحال
فكان بيانه مغيرا لمقتضى كلامه فيصح موصولا لا مفصولا لـه
انه اقر بثمن متاع بغير عينه وما لا يكون بعينه يكون بمعنى المستهلك
لانه لا طريق الى التوصل اليه فانه ما من متاع ~~بغير عينه وما لا يكون~~
بعينه يحضره البايع الا ويقول المشتري المبيع غير هذا وتسليم الثمن
لا يجب الا بعد احضار المبيع فعرفنا انه في حكم المستهلك وثمن المبيع
المستهلك لا يكون واجبا الا بالقبض وقد اقر بوجوب الالف
فكان هذا اقرارا منه بالقبض اقتضاء فكانه اقر بالقبض ثم رجع عنه
فلا يصح موصولا ومفصولا فوضحه انه اقر بالمال وادعى لنفسه
اجلا لا الى غاية وهو احضار المتاع ولا طريق للبايع الى ذلك
ولو اقر بوجوب المال ثم ادعى الاجل شهرا لا يصدق فاذا ادعى اجلا
موبدا اولى ان لا يصدق بخلاف ما لو قال من ثمن هذا المتاع
لانه اقر بالوجوب ولم يدع تاخير المطالبة لان المبيع اذا كان
حاضرا فالمشتري يطالب باداء الثمن اولا ولا يمكن للبايع احضار

ربح

المبيع اولا ثم بقبض المبيع وان كان غايبا يطالب البايع باحضار
المبيع وكان المشتري اولا ثم المشتري باداء الثمن ولا يمكن للبايع
احضار المبيع فكان المشتري مدعيا تاخير المطالبة الى الابد
ولو قال لفلان علي الف درهم ثمن خمر لم يصدق وعند ابي حنيفة
وان وصل لانه اقر بوجوب المال في ذمته لان كلمة على للايجاب
في الذمة ثم قرن به ما يمنع الوجوب عليه لانه يستحيل وجوب ثمن
الخمر على المسلم بالعقد فيصير راجعا عما اقر به فلا يصدق وان وصل
وعندهما يصدق ان وصل لان الفسقة اعتادوا شرى الخمر بالمال
فالاقرار به لا يكون اقرارا بالمال فكان اخر كلامه بيانا لما هو
من محتملات كلامه ولكن فيه تغيير لموجب كلامه فيصح موصولا
ولو قال ابتعت منه بيعا بالف ثم قال لم اقبضه كان القول
قوله اتفاقا لانه لم يقر بوجوب الالف صريحا ولكنه اقر بالعقد
والانسان قد يشتري فاسدا او بخيار فلا يلزمه الثمن والاقرار
بالشرى لا يكون اقرارا بوجوب الثمن ولو قال لفلان علي الف
ثمن هذا العبد فلا يخلو اما ان كان العبد في يد المقر او في يد المقر
له او في يد ثالث فان كان في يد المقر او المقر له فان اقر البايع
به وسلم العبد في الصورة الثانية لزمه الثمن لان الثابت بتصادقهما

كالثابت بالمعاينة وان كذبه وقال بعتك عبدا لم يلزمه شيء اتفاقا
لانه انما اقر له بالمال بشرط ان يكون بدلا عن هذا العبد بعينه
فاذا لم يسلم له العبد لا يلزمه بدله وليس في بيانه ابطال التسليم لان
المقر له لو صدقه في البيع لزمه التسليم الثمن ولو قال هذا العبد
لك ولم ابيعكه وانما بعتك غيره فالمال لازم لانه اقر له بالمال
بدلا عن هذا العبد وقد سلم له هذا العبد حين اقر انه ملكه
فلزمه تسليم بدله واختلاف في السبب لا يضر بعدما اتفقا على
وجوب المال لان الاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا
يعتبر التكاذب في السبب كما لو قال علي الف من قرض وقال المقر
له من غصب لزمه المال ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه في
العبد ويبطل المال لانهما اختلفا في البيع والاختلاف في البيع
يوجب التحالف لان كل واحد منهما يدعي عقدا في غيره والاخر
ينكر وكذلك لو كان العبد في يد ثالث ولو قال علي الف من ثمن
متاع باعنيه الى العطا وقال الطالب بل هو حال فالقول
للطالب لانهما تصادقا على عقد وادعى احدهما جوازه والاخر فساده
فالقول لمن يدعي الجواز لان الظاهر يشهد له **فصل** اقر
بالسلم ثم قال موصولا لم اقبض راس المال صدق وان قال مفصولا

لا يصدق

لا يصدق قياسا لان السلم كما هو عبارة عن التسليم فهو عبارة عن
العقد في عرف الاستعمال فكان اسما محتملا لهما فاذا بين احدهما
كان هذا بيان تقرير فيصح مفصولا كما لو قال لفلان علي الف
درهم ثم قال عنيت به نقد كذا ولا يصدق استحسانا لان السلم
موضوع للتسليم حقيقة لانه ينبئ عنه والعقد مجاز ومتعارف
فاذا اقر بالسلم فقد اقر بتسليم راس المال حقيقة فاذا قال عنيت
به العقد كان هذا تغييرا للحقيقة فيصح موصولا لا مفصولا كما في
الاستثناء والشرط وكذلك لو قال لفلان علي الف درهم من
ثمن جارية باعنيها الى اجل وكذبه المقر له في الاجل لا يثبت الاجل
خلافا للشافعي والصحيح قولنا لانه اقر بوجوب الف درهم في
ذمته للبايع وادعى فيه حقا لنفسه لا يثبت ذلك الا من جهة
البايع فلا يثبت الا بتصديقه كما لو اقر بعين لغيره ثم قال اخذته
او رهنته لا يثبت ذلك الا بتصديق المقر له فكذا هذا
فصل ولو قال لفلان عندي وديعة الف درهم ثم قال
لم اقبضها او قال علي الف درهم قرض ثم قال مفصولا لم اقبضها
فهو لازم له لان عقد الوديعة والقرض لا يتم الا بالقبض فاول
كلامه يكون اقرارا بالقبض صريحا فكان قوله لم اقبضها رجوعا عما

اقر به فلا يصح قال اقرضتني امس الفا او اسلفتني او استودعني
او وضعت عندي ثم قال لم اقبض مفصولا لم يصدق وموصولا
يصدق لان هذه العقود لا تتم الا بالقبض وكان الاقرار بها اقرارا
بالعقد والقبض فاذا قال لم اقبض فقد استثنى بعض ما دخل تحت
العقد فكان هذا بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا ولو قال
دفعت الي او نقدتني لا يصدق عند ابي يوسف وان وصل وقال
محمد يصدق موصولا لا مفصولا لانه اقر بتسليم المقر له وقبض
نفسه واستثنى قبض نفسه موصولا فقد استثنى بعض ما اقر
به فيصح موصولا كما لو قال اودعتني او اعطيتني الف درهم ولم
اقبضها ولابي يوسف ان النقد والدفع موصولا لا يكون
الا بقبضه لان الدفع والنقد يستدعي مدفوعا له لا محالة كما
يستدعي مدفوعا واذا لم يقبض لا يكون التمكن (التمكين) نقدا ولا دفعا
فقوله لم اقبض رجوع عما اقر به ولم يكن استثناء بعض ما اقر به
بل هو ابطال اصل الكلام فلم يصدق بخلاف قوله اعطيتني
لان هذا اللفظ يستعار للعقد الا ترى ان الهبة تسمى عطية
والعقد يصح قبل القبض حتى لو حلف لم يهب فوهب ولم يقبض حنث
الحالف وكذا الايداع عقد يصح قبل القبض فجعلنا كلامه عبارة

عن

عن العقد اذا قال موصولا لا مفصولا فلم يوجد شرائط
في النقد والدفع

باب الاقرار بالمال ثم ادعى

انه زيوف او نبهرجة في المبسوط مسائله على فصلين احدهما
في الدراهم والدنانير والثاني في الفلوس والمكيل

فصل

اقر بالف درهم ثمن بيع او قرض وادعى انها زيوف او نبهرجة
لا يصدق وصل ام فصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصدق
ان وصل لهما ان الزيوف من جنس الدراهم والمقبوض حتى يحصل
بها الاستيفاء في الصرف والسلم فيكون بيانا محتملا لكن فيه
بيان تغيير باعتبار العرف والعادة لان بياعات الناس تكون
بالجياد دون الزيوف غالبا وبيان التغيير يصح موصولا لا
مفصولا كما لو قال لفلان (اقر) علي الف الا انها وزن خمسة او نقد
بلد اخر ولابي حنيفة ان الزيافة في الدراهم عيب ومطلق العقد يقتضي
سلامة البدل عن العيب وهو باقراره بالعقد مطلقا يصير ملتزما
ما هو مقتضى مطلق العقد وهو السلامة عن العيب فيكون دعواه
العيب رجوعا عما اقر به فلا يصدق كما لو ادعى البائع البراءة عن
العيب في المبيع وليس هذا من باب استثناء الصفة والنوع لان
الصفة لا يثبت لها مطلق اسم الدراهم بل الصفة تتبع الاصل فيثبت

.. البراءة عن؟

ثبوت الاصل فلا يصح استثناوهما من الكلام اذ الاستثنا
يتبع اللفظ دون المعنى بخلاف قوله الا انها نقد بلد كذا
لان تسميه النقد لا يكون دعوى عيب اذ النقد اسم للرايج وانما
هو بيان نوع من النقود فيصح بيانه وبخلاف قوله الا انه وزن
خمسة لانه استثنا المقدار لان مطلق الاسم الدراهم ينصرف الى
وزن سبعه عرفا وعادة ولو نص على السبعة واستثنى منها شيئا ان
صح موصولا فكذا هذا ك اقر بها غصبا او وديعة ثم قال
انها نبهرجه صدق وصل ام فصل لان الوديعة والغصب لا تقتضيان
السلامه عن العيب بل يردان على العيب والتسليم جميعا بان الغاصب
يغصب ما يجد والمودع يودع عنده ما يحتاج الى حفظه ولا يدرى
على اي وصف حصل في يده فكان بيان الوصف اليه ولم يكن بيانه
تغيير الاول كلامه فصح موصولا ومفصولا ولو قال ستوق
او رصاص صدق ان وصل لان الستوقه ليست من جنس الدراهم
حقيقه ولهذا لا يجوز التجوز بها في الصرف والسلم فكان بيانه
تغيير المقتضى اول كلامه لان اللفظ يتناول الدراهم حقيقه
واسم الستوقه يتناول الدراهم صورة لا حقيقه وبيان التغيير يصح
موصولا لا مفصولا ولو قال له على الف درهم من قرض الا

الا انها زيوف فهو على الخلاف في ظاهر الروايه لان المستقرض
مضمون بالمثل والاستقراض فيما بين الناس وتعاملهم يكون في الجياد
عادة فكان هو وثمن المبيع سوا وروى عن ابي يوسف في النوادر
انه يصدق اذا وصل لان المستقرض انما يصير مضمونا على المستقرض
بالقبض فهو بمنزلة الغصب الا انه لا يصدق هنا اذا فصل لما فيه
من شبه البيع من حيث المعاملة بين الناس بخلاف الغصب ولو قال
على عشره مثاقيل فضه ثم قال هي سود فالقول قوله لان اسم
الفضه يتناول السود والبيض والسود نوع من الفضه لا غش
فيه فكان بيانا للنوع فان قال من قرض او ثمن بيع ان سمى
نقد البلد يصدق وان لم يكن نقد البلد لا يصدق ان فصل وصدق
ان وصل لان ذلك بيان النوع فيصح موصولا لا مفصولا
بخلاف دعوى الزيافة لا يصح عند ابي حنيفه وان وصل لان دعوى
الزيافه دعوى عيب فيكون مدعيا للبراءة عن العيب والبايع
ينكر فلا يصدق ك جاء المسلم اليه بزيف فرده على رب السلم من
راس ماله وانكر ان يكون منه وان كان المسلم اليه قال قبضت الجياد
او حقي او راس مالي او استوفيت الدراهم لا يصدق لانه صار مناقضا
في كلامه لانه اقر بقبض الجياد لان حقه وراس ماله الجياد عبارة

والاستيفاء

عن اصل الحق بتمامه وتمام حقه دراهم جياد ولو قال نقصت الدراهم
يصدق مع يمينه لان الاقرار بقبض الدراهم لايكون اقرارا بقبض
الجياد لان مطلق اسم الدراهم يتناول الزيوف كما يتناول الجياد
وكان منكرا لقبض حقه لاما قضيا في كلامه فيكون القول له

فصل ولو قال على عشرة افلس كاسدة من قرض او ثمن بيع
لا يصدق وصل ام فصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
يصدق في القرض اذا وصل وعليه ما قال وفي البيع لا يصدق
عند ابي يوسف اولا وعند محمد يصدق ان وصل وعليه قيمة
البيع وكذلك على هذا لو قال على عشرة دراهم قرض او ثمن بيع
الا انها ستوقة او رصاص لانه ان المعاملات فيما بين الناس
في الفلوس الرائجة وفيما ليست بستوقة فدعواه الكساد في الفلوس
اشد من دعوى الزيافة في الدراهم ولان دعوى الكساد ودعوى
الستوقة في الدراهم دعوى فساد البيع فلم يصدق ولان البيع
يفسد بالفلوس الكاسدة اذا لم تكن معينة لانها سلعة مجهولة
الوزن فيكون مدعيا الشرى بثمن مجهول واقراره بمطلق البيع
يكون اقرارا بصحته فلا يصدق في دعوى الفساد والكساد
وابو يوسف الاول فرق بين القرض والبيع فقال القرض يصح في

في الفلوس؟

الفلوس الكاسدة لان الاقراض الموزون مجهول القدر جائز
ولهذا لا يبطل القرض بالكساد فان اقر بقرض فلوس كاسدة لم يكن
رجوعا عما اقر به بل يكون بيانا لما احتمله اللفظ فاما البيع يبطل
بالفلوس الكاسدة غير معينة فلا يتعلق البيع بالفلوس فكانه قال
له على عشرة افلس ليس له على شيء فلا يصدق ثم رجع وقال يصدق
وهو قول محمد لان دعوى الكساد بيان نوع اخر من الفلوس
نصا لان الكاسدة من الفلوس من جنس الرائجة منها وانما تعدم
صفة الثمنية فيها بالكساد فصور دعواه الزيافة في الدراهم سواء
وكان دعوى الكساد بيانا للنوع نصا وفسادا البيع لمعنى حكمي لا
بسبب من جهة المقر فلا يكون مدعيا للفساد نصا كما لو قال له على
عشرة افلس ثمن بيع او قرض الا انها من فلوس بلد كذا وهي كاسدة
في هذه البلدة واذا صدق لزمه رد المبيع او قيمته ان هلك لانه
صار الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة ولو قال غصبته عشرة
افلس ثم قال من الفلوس الكاسدة صدق وكذلك الوديعة لما
بينا ولو قال له على كر حنطة ثمن بيع او قرض ثم قال هو ردي
فالقول قوله وصل ام فصل لان الرداءة في الحنطة ليست بعيب
لان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة والحنطة قد تكون ردية

نيصدق؟

في اصل الخلقه ولهذا لو اشترى حنطة فوجدها رديه لم يكن له الرد
فلم يكن عيبا بل كان نوعا فكان بيان نوع فيصح موصولا ومفصولا
وكذلك ساير المكيلات والموزونات فالرداة ليست بعيب
في شي منها والزيافة في الفضه عيب حتى لو اشترى بدرهم عين
فاذا هو زيف جاز له الرد **فصل** النوادر وذكر في
اختلاف زفر ويعقوب لو قال له علي الف درهم زيوف فقال
المقر له بل هي جياد يلزمه الزيوف عندنا وعند زفر اقراره باطل لانه
رد اقراره وادعى عليه شيا اخر لنا ان الزيوف من جنس الدراهم
كالجياد فلا يكون دعوى الجياد ردا لاصل الدراهم بل يكون دعوى
لنوع الدراهم فيلزمه الدراهم وبيان النوع الى المقر وذكر
بعض مشايخنا لو قال له علي الف درهم زيوف فهو على الخلاف
عند ابي حنيفه يلزمه الجياد وعندهما يلزمه الزيوف لان مطلق
الاقرار بالدين ينصرف الى الالتزام بطريق التجارة ولو بين سبب
التجارة فهو على هذا الخلاف فكذا هذا والاصح انه يصدق اذا وصل
بالاتفاق ولان صفه الجودة انما تصير مستحقه بمقتضى عقد التجارة
واذا لم يصرح في كلامه بجهة التجارة لا تصير صفه الجودة مستحقة
عليه وهذا لانا لو حملنا مطلق اقراره على جهة التجارة لم يصح قوله

انها زيوف ولو حملناه على جهة اخرى يصح فحمل كلامه على الوجه الذي يصح
اولى ولو قال لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد لا بل ثمن جاريه فادعاها
المقر له فعند ابي يوسف يلزمه الف واحده وعند زفر يلزمه الفان
ولو قال لا بل هي ثمن جاريه فادعاها المقر له بعينها لم يلزمه الا الف
واحدة بالاتفاق وهذا بنا على ما لو قال لامراته انت طالق واحدة
لا بل ثنتين يقع واحدة عندنا وعنده يقع ثلثا لما عرف **باب**
الاقرار بقبض الدين واقتضايه المسوط فيه فصلان فصل
في قبض الدين وفصل في الاقرار بالدين واقامه البينه على اقتضايه
فصل اصله ان الاقرار بالاقتضا اقرار بالدين لان ما يقتضيه المقتضي
يصير مضمونا عليه بالمثل وله على القاضي مثل ذلك فيلتقيا قصاصا
واذا كان الاقتضا يقع بطريق المقاصة كان الاقرار بالاقتضا اقرارا
بالدين اولا لتحقيق المقاصة بينهما قال قبضت من مالي على فلان مائه
درهم فقال المطلوب قبضت مني خمسين كذا وكذا فقال الطالب
نعم قبضتها لكن دخلت في المائه وقال المطلوب بل هي سواها فالقول
للطالب مع يمينه لانه اقر بقبض المائه وابهم جهته فكان بيان جهة
القبض اليه ولان المطلوب يدعي الزيادة فيها او وفاه والطالب ينكر ذلك
فالقول قوله وكذلك لو قال المطلوب بعتك ثوبا بعشره بما لك علي فقال

الطالب بل وقبضته ودخلت في المائة لما ذكرنا ولو كان في يد
المطلوب ثوب فقال الطالب ابعته بعشرة من هذه المائة وقال
المطلوب لم ابعكه واخذت مني مائة فالقول للمطلوب مع يمينه لان
الطالب ادعى تملك الثوب على المطلوب بعوض والمطلوب ينكر وكان
القول قول المنكر وبقي اقرار الطالب بقبض المائة فيلزمه اقراره
ولانه اقر بقبض المائة ثم ادعى ان بعض المائة ثمن مال في يد المقر له اشتراه
منه وانكر المقر له شراه فلا يصدق كما لو قال لك علي الف ثم ادعى
ان الالف ثمن عبد في يد المقر له والمقر له ينكر البيع يلزمه المال
قال قبضت من المطلوب مائة درهم ثم قال وجدتها زيوفا
صدق وصل ام فصل استحسانا لانه اقر بقبض الدراهم مطلقا والزيوف
من جنس الدراهم يتناوله مطلق اسم الدراهم الا انه ابهم صفته فكان
القول قوله في صفته وان قال قبضت منه حقي او الدين الذي لي عليه
وهو الف ثم قال بعده وجدتها زيوفا لا يصدق الا اذا وصل
لانه اقر باستيفاء حقه بالجياد من حيث الظاهر على احتمال ان يكون
المقبوض زيوفا وقال ذلك لجهله بها فقوله انها زيوف كان بيانا
مغيرا للكلام في ظاهره فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء ولا يمين
على المطلوب انها كانت جيادا عندهما وقال ابو يوسف احلفه اذا

قال

قال ائتمنته وهذا كالاختلاف اذا قال اتهمته وهذا كالاختلاف
فيمن اقر بالهبة والقبض او اقر البائع بقبض الثمن ثم قال لم اقبضه
لم يحلف خصمه عندهما وعند ابي يوسف يحلف فيهما اعتبر التناقض
وابو يوسف اعتبر العرف انه قد يقر بالاستيفاء بناء على ان المستوفى
جياد ثم تبين انها زيوف لما عرف في موضعه ٥ قال قبضت منه
خمسمائة ثم قال ستوقة او رصاص لا يصدق لانه اقر بقبض الدراهم
والستوقة ليست من جنس الدراهم وكان بيانه رجوعا عما اقر به فلا
يصح مفصولا اقر به فلا يصح مفصولا اقر بقبض خمسمائة على الشركة
وقال هي زيوف صدق وصل ام فصل وللشريك نصفه ان شاء
وان شاء اتبع المطلوب بالجياد لانه اقر بقبض الدراهم وذلك
يتناول الزيوف حقيقة الا انه ابهم صفتها وكان البيان اليه
على اي صفة فان قال موصولا هي رصاص لم يصدق وللشريك
نصفها جيادا لانه لم يصدق على قبض الرصاص لانه ليس من جنس حقه
ولو قال موصولا يصدق ولا شيء للشريك لان الرصاص من الدراهم
صورة وان لم يكن من الدراهم معنى وكان بيانا مغيرا لظاهر كلامه
الى ما هو محتمل فيصح موصولا واذا صح فلا شيء للشريك منها لانه
بقبض الرصاص لا يصير مستوفيا شيئا من حقه وانما يثبت للاخر حق المشاركة

معه فيما يقبض من حقه والرداة في الحنطة كالزيافة في الدراهم
لان الرداة في الحنطة بيان النوع لا بيان العيب لما بينا وفي بيان
نوع المقبوض القول قول القابض **فصل** له عليه مائة
دينار وعشرة دراهم فقال قبضت دينارا الا بل درهما لزمه لانهما
جنسان مختلفان فكان اقرارا بمالين كما في الاقرار بالدين له
عليه مائة في صك ومائة في صك فقال قبضت منك عشرة من هذا الصك
لا بل من هذا فهي عشرة واحدة يجعلها من ايهما شا لانه اقر باقتضاء
مال واحد لان المقر له واحد والجنس متحدا لانه اختلف جهته
واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف المال فبقي المال واحدا او كان
القول لقول البائع من جهة ملكه لانه هو المملك ولو كان احدهما
كفيلا فان كان من عليه اثنين والصك متحدا او متعددا وكل واحد
كفيل عن صاحبه لزمه لكل واحد عشرة لان المقر له بالدين اثنان
فانما اقر انه قبض عشرة من الاصيل ثم قال لا بل من الكفيل ومتى اختلف المقر
والمقر له يلزمه المالان له عليه الف فقال دفعت منها مائة بيدك لا بل
ارسلتها اليك مع غلامك فهي مائة واحدة لان المقر له واحد فانه سواء
قبض المائة من المطلوب او من رسوله يكون مقرا بالدين للمطلوب لا
لرسوله وجنس المال متحد فيكون اقرارا بمال واحد قال قبضت مائة

فقال

فقال المطلوب وعشرة ارسلت بها اليك وثوبا بعتك بعشرة فقال
الطالب صدقت وقد دخل هذا في هذه المائة كان له مع يمينه وقيل
لو قال المطلوب عشرة بعينها او لا يلزمه الا المائة اما مع الواو لزمه
المعطوف مع المائة لان قوله صدقت جواب لما قاله المطلوب
والجواب يتضمن اعادة ما في الخطاب فصار كانه قال الطالب قبضت
منك مائة وعشرة ارسلتها وعشرة قبضتها بشرى ثوب لزمه مائة
وعشرون لان المعطوف غير المعطوف عليه ولو قال قبضت منك مائة
عشرة من كذا الا يلزمه الا مائة لانه لم يعطف العشرة على المائة بل
ذكرها على سبيل التفسير لبيان جهة وصول المائة اليه وقيل لا يلزمه
الا مائة في الوجهين وهو الصحيح لان هذا العطف صحيح باعتبار جهة
الوصول اليه لانه ذكر لوصول المائة جهات مختلفة متغايرة فانه
قبض ثمانين منها بيده وعشرة منها بيد رسوله وعشرة بشرا ثوب ولو
صح بهذا في العطف كان العطف صحيحا باعتبار جهات الوصول اليه
ولا حاجة الى جعله مقرا بعشرين اخرى بالشك بخلاف ما لو قال
قبضت منك مائة وعشرة دراهم لانه ذكر لوصول المال جهة
واحدة وهو القبض من يده فاعتبر مقرا بعشرة اخرى حتى يصح هذا
العطف لانه لا يلغى من كلام العاقل ما امكن قال قبضت منك

القول م

مائة درهم لا بل من كفيلك لزمه لكل واحد مائة وليس عليهما
يمين لانه قد اقر بذلك لان المال ما لان لاختلاف المقر له لان ما قبضه (قبضه)
من الكفيل يثبت به حق الرجوع للكفيل على الاصيل وكان المقر
له مختلفا ك اقر ان لفلان عليه الف درهم وانه قضاها موصولا
واقام البينة على القضا قبلت استحسانا وكذلك لو قال هذا
العبد لفلان اشتريته منه موصولا واقام البينة يقبل استحسانا
والقياس ان لا يقبل وهو قول زفر لانه اقر بوجوب المال عليه
للحال وما قضاه قبل هذا لا يكون واجبا عليه في الحال فكان مناقضا
في دعوى القضا والمناقضة يمنع صحة الدعوى وجه الاستحسان
انه لما وصل القضا بالاقرار تبين انه اراد الماضي لا الحال اي كان
على الف فقضيتها وكان العبد لفلان اشتريته وهذا متعارف
فان الناس يذكرون ما ينبني عليه للحال ويريدون به الماضي الا ترى
ان الرجل يقول هذا الثوب للامير كسانيه وهذه الدابة للامير
حملني عليها والمراد انه كان له لا انه في الحال له وكذا هذا فلم يصر
مناقضا في دعواه ولو قال ذلك موصولا واقام البينة لان هذا
اللفظ عبارة عن الحال حقيقة وللماضي مجاز متعارف وكان هذا بيان
مغير لظاهر كلامه وبيان المغير يصح موصولا لا مفصولا فاذا سكت

نقدر

نقدر المال عليه واجبا للحال فهو في قوله قضيتها اياه بعد اقراره
مناقض في كلامه فلا يسمع المسئلة قال البايع قد قبضت الثمن
من المشتري ثم قال بعد ذلك كان له على الف فقاصصته بها لم يصدق
لان القصاص لا يسمى قبضا ولو قال قد استوفيت منك الثمن ثم قال
كان له على الف درهم فقاصصته بها صدق (فقاصصته) وكذلك لو قال برئت
الي منها لان القصاص يسمى استيفا فان في الاستيفا مقاصة وقوله
برئت الي منها يكون لجهة الاستيفا ولو قدم ذكر القصاص فقال
قاصصتك بالذي كان لك على من ثمن ما اشتريت مني ثم قال بعد
ذلك قد قبضت منك الثمن فقال لغيبته القصاص صدق على ذلك
ولو قال قد قبضت منك الثمن لا بل قاصصتك بدين كان لك على
صدق بذلك ك الجامع الصغير مات رجل عن ابنيه والف له على

لا بل قاصصتك بالف كانت لك على لم يصدق ولو قال استوفيت منك الثمن ح

غريم فقال احدهما قبضت منها خمس مائة والاخر خمسمائة ولا شي للمقر
لان الالف صار ميراثا بينهما واقرار المقر بالاستيفا يصح في حقه دون
اخيه فصدق في نفسه وجعل كانه استوفى حصته باب اختلاف
المقر والمقر له في سبب ثبوت المقر به ك اصله انهما متى
اختلفا في المقر به بان اقر له بالف درهم والمقر له ادعى الدنانير لا يكاد
المقر ومتى اختلفا في سبب ثبوت المقر به لم يبطل الاقرار وللمقر له ان ياخذه

فانه يبطل اقراره لانه لو ثبت الدراهم لتكذيب المقر له ولم تثبت الدنانير ح

باقراره لان السبب ان لم يثبت لاختلافهما فيه وسقط اعتبار السبب
بقي مقرا له مطلقا عن السبب وصدقه المقر له في ذلك فيصح اقراره
وذلك لان الاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فبعد التصادق
على الحكم لا يبطل الاختلاف السبب ولان اختلاف السبب لا يكون
ردا للاصل الواجب انما يكون ردا للسبب فلم يثبت السبب وبانتفاء
السبب لا يبطل الحكم اذ بقا الحكم يستغني عن بقا السبب بخلاف
ما لو اختلف الشاهدان في سبب وجوب المال يبطل شهادتهما
لان المدعي ان ادعى ملكا مطلقا فقد كذب شهادة الاخر في بعض
ما شهد به وتكذيب الشاهد تفسيق له وشهادة الفاسق لا تقبل
وتفسيق المقر بتكذيبه في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في البعض لان
الاقرار الفاسق مقبول قال ابو يوسف ومحمد لو اقر انه اخذ
الثوب عارية وقال الاخر لا بل بيعا فالقول للمقر مع يمينه ما لم
يلبسه لانهما تصادقا على ان الاخذ باذن المالك لان البايع اقر انه
اخذه بالبيع والمقر اقر انه اخذه بالعارية فلم يجب الضمان بالاخذ
الا ان المقر له يدعي عليه الضمان بالبيع وهو ينكر فكان القول له
كما لو قال اخذت هذه الدراهم منك وديعة وقال الاخر لا بل
قرضا فالقول له ولا يضمن فكذا هذا اما اذا لبسه فقد استعمل

ملك الغير بغير اذنه لان اقرار البايع بالاخذ منه بيعا لم يكن اذنا
بالاستعمال باللبس بل يكون اذنا باخذ المبيع بحكم التمليك منه ثم
يستعمله المشتري بحكم ملك نفسه لا باذن البايع واذا لم يثبت
الملك لا مكانه لم يثبت تسليط البايع اياه على لبسه واستعماله
فلم يثبت الاذن بلبسه وهو في اللبس عامل لنفسه وذلك سبب
موجب للضمان في ملك الغير ولو قال اقرضتني وقال الاخر غصبتني
فالمقر ضامن ويأخذ المقر له عينه ان كانت قايمة لانهما تصادقا على
كونها مضمونة على القابض اما قرضا او غصبا واختلفا في سبب
وجوب الضمان فلم يثبت السبب لاختلافهما وثبت الضمان لتصادقهما
عليه اذ الاختلاف في سبب وجوب الضمان لا يمنع وجوبه لما بينا
الجامع قال هذه الالف وديعة لك عندي وقال ليست بوديعة
ولي عليك الف قرضا او ثمن بيع فجحد المقر فان اراد اخذ الوديعة
ليس له ذلك لانهما اختلفا في المقر به لان المقر اقر بالالف عينا
وديعة والمقر له ادعى الف دينا والدين مع العين مختلفان والاختلاف
متى وقع في المقر به فانه يبطل الاقرار ولو قال المقر له ليست بوديعة
ولكن اقرضتكها فخذها بعينها فان هلكت فلا ضمان عليه لانهما تصادقا
على المقر به لانهما اتفقا ان الالف المشار اليها ملكا للمقر له في الاصل

واما نزول غير ملكه اذا ثبت القرض والقرض لم يثبت لانكار المقر
التملك منه بالقرض وبقيت على ملك المقر له فكان له الاخذ الالف بعينها
ولو اقر بالف قرض وادعى المقر له الفا ثمن بيع لزمه لانهما اتفقا ان المقر
به الف دين في ذمته سواء كان قرضا او ثمنا وانما اختلفا في سبب
وجوبها في الذمة ولم يثبت السبب لاختلافهما بقي مقرا له بالف متبرئة
متجردة عن السبب ولو قال هذه الالف بعينها غصبتها منك فقال
المقر له لي عليك من ثمن بيع فهو بمنزلة الوديعة لانهما اختلفا في سبب
ثبوت المقر به لا في نفسه لان المقر اقر بالغصب والغصب يوجب رد
العين المغصوبة ان كان قادرا على رده ورد مثله دينا ان عجز عن رده
وهنا المقر عجز عن رد العين لما كذب به المقر له في الالف المعينة فيكون
مقرا له بمثلها دينا في الذمة وقد صدقه المقر له في وجوب الالف دينا
في الذمة فليس له ان ياخذ هذه الالف بعينها لان التعيين لا يفيد
في المعاوضات

باب الاقرار بالغصب والاتلاف

المبسوط ك مسائله على اصول احدها في الاقرار بالغصب مطلقا مع
دعوى الرد والثاني في الاقرار بالغصب مع الاستثناء والثالث
في الاقرار بالغصب مع الشيء او من الظرف **فصل** اقر بغصب شيء كائنا
ما كان من صغير او عبد مجحود او غيرهما يلزمه رده عليه ويرد على من اخذ منه

وان

وان كان صغيرا لان الغصب عدوان بازالة اليد المحقة المحترمة للعين
واثبات اليد المبطلة العادية لنفسه فاذا اعاده الى من اخذه منه فقد
صار به معيدا للمفوت معدما لاثر عدوانه وجنايته وهو نظير
من انتزع خاتما من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه قبل انتباهه
برئ منه لانه اعاده كما كان ما خلا الوالي الصغير مع ابيه الغني ووصيه
لا يكون غاصبا لما اخذ من ماله لان له ولاية الاخذ لنفقته وحفظه
ولو اقر انه غصبه ثوبا وقال رددته عليه لا يصدق فضل الامام وصل
لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يصدق **فصل**
قال غصبتك هذا العبد امس ان شاء الله لا يلزمه شيء وروي عن
ابي يوسف انه يلزمه المال لانه علق بمشيئة الله تعالى غصبا موجودا
في الامس والفعل الموجود في الماضي لا يقبل التعليق بالشرط لان علة
التعليق تبقى متجزا او جه ظاهر الرواية انه علق بالمشيئة الاقرار
للحال لا الغصب في الماضي والاقرار الموجود للحال يقبل التعليق
بالشرط كقوله انت حر ان شاء الله تعالى واذا تعلق بالمشيئة ومشيئة
الله تعالى مما لا يعلم وجودها في حقنا فلم يزل ما علق به ابدا ولو قال
غصبتك الا نصفه فهو كقوله غصبتك نصفه لانه استثنى بعض ما نطق
به والعبد في ايقاع الغصب مما يقبل التجزي لانه يتصور غصب نصف

اعدام المعلق وما وجد في الماضي لا يمكن اعدامه فلم يصح التعليق

للعبد دون النصف فان كان العبد مشتركا بين المقر والمقر له
فغصب منه في نوبته يكون غاصبا للنصف فيكون استثناء البعض من
الجملة لا استثناء الكل من الكل بخلاف ما لو قال لامرأته انت
طالق ثلث تطليقات الا نصف كان باطلا لان الطلاق مما لا يتجزى في الايقاع
فكذا في الاستثناء لا يتجزى فيصير مستثنا للكل ك قال غصبت من فلان
هذا العبد ومن فلان هذه الامة الا نصف هذا العبد يصح هذا الاستثناء
لان الكلام موصول بعضه ببعض لكون الجملة الثانية معطوفة على
الجملة الاولى فيصح صرف الاستثناء الى الكلام الاول فاذا استثنى
بعضه صح كما لو قال في اخره ان شاء الله بطل الكل ولو قال الا العبد
كله كان باطلا لانه افرد كل واحد منهما بالذكر واوجبهما في الغصب
فكان غصب كل واحد منهما جملة واحدة على حدة فاذا استثنى احدى الجملتين
فقد استثنى الكل من الكل فبطل كما لو قال هذا العبد حر وهذه
الامة حرة الا العبد كان الاستثناء باطلا فكذا هذا ك فصل
قال غصبتك كذا وكذا او مع كذا وكذا او بكذا وكذا او عليه
كذا وكذا فكذا لزماه جميعا لان الواو والفاء للعطف ومن حكم
العطف ان يكون جزء المعطوف عليه جزءا للمعطوف وجزء الاول
مغصوب فكذا الثاني يكون مغصوبا فكان اقرارا بغصبهما نحو ان يقول

غصبت

غصبت عبدا او جارية او نجارية واما كذا مع كذا نحو ان يقول
دابة مع سرجها لان كلمة مع للقران فقد قرن بينهما في الاقرار بفعل الغصب
منهما فيهما اذ لا يتحقق القران بينهما الا في هذا ك واما كذا بكذا نحو ان
يقول غصبته فرسا بلجامه او عبدا ابيد بيده مصوا فراد بغصبهما
لان الباء للالصاق فيصير هو ملصقا للثاني بالاول ولن يتحقق الالصاق
الا بعد ان يكون غاصبا لهما ك واما قوله وعليه كذا نحو ان
يقول غصبته دابة وعليها سرجها فقوله عليه عبارة عن كونه عاليا
عليه وقت الغصب فقد جعل المغصوب محلا لما عليه والمحل مغصوب
فكذا ما كان عاليا على ذلك المحل يكون مغصوبا ولو قال كذا من كذا الزمه
على كذا لزمه الاول نحو ان يقول غصبته منديلا من غلامه سرجا
من دابته كان اقرارا بالغصب في الاول خاصة لان كلمة من للتبعيض
فاقر بغصب البعض دون الجميع كما يقال غصبتك عمامتك من راسك
او عصابتك
ثوبا من يدك فلا يفهم منه الا الاقرار بغصب المنديل والثوب فقط
وكذا على كذا نحو ان يقول غصبته اكافا على حمار فيكون اقرارا
بغصب الاكاف خاصة والحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين اخذه
وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل يقال غصبت عمامتك
على راسك ك قال غصبتك كذا في كذا لزماه ان صلح الثاني

وعاء للاول نحو قوله غصبتك ثوبا في منديل وطعاما في سفينة
وتمرا في قوصرة وحنطة في جوالق لان في حقيقته للظرف فهو مخبر
بان الثاني كان ظرفا للاول مع غصبه ولن يكون كذلك الا اذا
كان غصبه لهما وان لم يصلح الثاني وعاء نحو قولك غصبتك درهما
في درهم لزمه الاول لانه مستحيل ان يكون الدرهم محلا ظرفا للدرهم
فلغى قوله في درهم فبقي قوله غصبتك درهما ومتى تعذر العمل بحقيقة
كلمة الظرف فانه يعمل بمجازه ومن المجاز كما يحمل في معنى مع كما قال الله
تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ويحمل معنى على قال الله تعالى
لاصلبنكم في جذوع اي على جذوع النخل فانه ان حمل على معنى مع لزمه
الثاني وان حمل على معنى على لا يلزمه والذمة بريئة في الاصل فلا يجوز
شغلها بالشك ولو قال ثوبا في عشرة اثواب لا يلزمه الا ثوب واحد
عند ابي يوسف وعند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لمحمد ان العشرة قد
يجعل ظرفا ووعاء للثوب الواحد عرفا وعادة فان الثوب النفيس
قد يلف عادة في الثياب احتياطا في صيانته فوجب العمل بحقيقة
كلمة الظرف فصار مقرا بغصب ثوب مظروف في عشرة اثواب ظرفا
ووعاء للثوب واحد اذا كان من جنسه ك ولو قال غصبته كرباسا
في عشرة اثواب حرير عند محمد يلزمه الاول لان عشرة اثواب

النخل ح

فلزمه الكل لابي يوسف
ان في العرف لا يجعل عشرة
اثواب ح

لا يلزمه الكل

حرير لا يجعل وعاء للكرباس عادة فصار مستحيلا لكنه عرفا كاستحالته
لعدم الامكان حسا فلغى حرف الظرف ولزمه الاول كما لو اقر بغصب
درهم في درهم ولان الوعاء الموعى والثوب اذا لف في ثياب فكل
ثوب يكون موعى في حق ما وراءه فلا يكون وعاء الا الثوب الذي
هو ظاهر واذا كان لا يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان
اخر كلامه لغوا ك قال غصبتك ما مكر حنطة في بيت ضمن
الطعام والبيت في قول محمد وعندهما الطعام وحده لان غصب العقار
لا يتحقق عندهما لانه مما لا ينقل ولا يحول وعند محمد يتحقق والبيت
قد يكون وعاء للطعام فيكون اقرارا بغصبهما ك قال غصبتك البيت
بالطعام وما تعلق الطعام يوحد بهما لان غصب الطعام لا يكون
الا بالنقل والتحويل فلما اقر بغصبه فقد اقر بنقله فاذا قال لم
انقله فقد رجع عما اقر به فلا يصدق وكان ضامنا للطعام
وحده وعند محمد هو ضامن من البيت ايضا ك اقر انه غصبه ثوبا
من عيبه لا يلزمه العيب كما لو قال غصبت ثوبا من يدك او طعاما
من ظهر دابتك فصل المتفرقات عن محمد في رجل اقر انه غصب رجلا ارضا
بيضا فبناها هذا البناء ثم قال المغصوب منه غصبتها مبنية
هذا البناء فالقول قول المغصوب منه وان اقاما البينة فالبينة بينة

الغاصب وكذا النخل والشجر في الارض
ولو اختلفا في متاع في الدار موضوع
فيها او اجر عنه مبني او باب او خشب موضوع
فالقول في ذلك قول الغاصب والبينة بينة
[illegible]

المغصوب ق رجل في يديه امة فقال هي لفلان استودعنيها
ثم قال استغفر الله بل لفلان اودعنيها وهي له تقضى بها للاول
ثم اشتراها المقر فانه يدفعها الى الثاني ولو كانت ماتت في يديه يقضى
بقيمتها للاول لانه جحدها بالقول الاخر لانه استهلكها
بالقول الاول قال محمد في الرقيات في رجل قال غصبتك الف
درهم فربحت فيها منها عشرة الاف وقال المقر له بل امرتك به فالقول
قول المغصوب منه ولو قال غصبتني عشرة الاف درهم فالقول
قول الغاصب ولو قال غصبتك ثوبا فقطعته وخطته بغير امرك
فقال له بل غصبتني القميص او قال بل امرتك فالقول قول المغصوب
منه لان في الاول اتفقا ان الاصل هو الالف وما زاد الى العشرة
الاف ربح وقد اقر له الغاصب بالالف الاصل وما ادعى ملك
الفرع فالظاهر يشهد له وهو ان الفرع يتولد بوصف الاصل
بخلاف ما اذا قال غصبتني لانهما لم يتفقا الا في الالف وفيما وراء الالف
المغصوب منه ادعى ابتداء الغصب وهو ينكر فالظاهر معه فكان
القول قوله وفي مسئلة الخياطة اتفقا ان الثوب مغصوب وادعى
الغاصب التملك بسبب جديد والمالك ينكر فكان القول
قوله ق اقر رجل انه صيد هنا او زيتا او خلا لانسان وقال

صبيته

وبقضي بقيمتها للاخر

صبيته وهو نجس قد ماتت فيه فارة فالقول قوله ولو استهلك
لحم انسان وقال هو ميتة لا يصدق الا ان لحم الميتة لا يباع في السوق فيه ويقضي
ويباع فيه سمن وزيت قد ماتت فيه الفارة ق ولو قال لفلان
على الف درهم من ميراث فلان وصدقه المقر له فلورثة فلان ان
ياخذوها من المقر له فان كذبه المقر له فلا سبيل للورثة على المقر له
والمقر

باب الاقرار بالبيع والعيب

المبسوط ق فيه فصلان فصل في الاقرار بالبيع وفصل في الاقرار
بالعيب **فصل** اقر انه باع داره منه ولم يسمها ثم جحده
فالاقرار باطل وكذلك ان سمى البيع ولم يسم ثمنا لانه اقر ببيع
دار مجهوله وبثمن مجهول فتعذر الالزام بحكمه فان حدد الدار
وسمى الثمن يلزمه وان جحد ذلك البايع ولا يعرف الشهود الحدود
لابد ان تقوم البينة على معرفة الحدود لانه اقر ببيع معلوم بثمن
معلوم فان المبيع يصير معلوما بالتحديد لان التحديد فيما يتعذر
احضاره بمنزلة الاشارة الى العين فيما يتيسر احضاره بدليل سماع
الدعوى والشهادة باعتباره ثم عند قيام البينة على معرفة
الحدود كان اقراره ملزما وكان العمل به ممكنا فالبينة عليه
تكون مسموعة ق قال بعتك هذا العبد بالف وقال البايع

ما بعتكه بنقد تراوه بالف لان البايع اقر ببيع تام ولم ينفسخ
البيع بمجرد جحود المشتري لان احد المتبايعين لا ينفرد بالفسخ
وبدليل ان البايع لو اقام البينة على البيع مع جحود المشتري
يقضي بالبيع فصادف تصديق المشتري عقدًا قايمًا لا مفسوخًا فتم
البيع ونفذ بخلاف ساير الاقارير فانه يبطل بتكذيب المقر له
وهنا لا يبطل لان ثمه المقر بحق المقر له خاصة والانسان ينفرد
بابطال حقه فاما العقد حق المتعاقدين لانه قد تم بهما وكما ان
المبيع حق المشتري فالثمن حق البايع فتكذيب احدهما يتضمن ابطال
حق الاخر فلا يصح فان صدقه البايع انه ما اشتري ثم رجع الى
الموافقه لا ينعقد لانه متى صدقه البايع في انكار البيع انفسخ البيع
بينهما بتصادقهما لان المتبايعين يملكان فسخ العقد فتجاحدهما
يكون فسخًا له الا ترى ان البايع لا يتمكن من اقامة البينة على البيع
بعد ذلك فان صدقه البايع بعده على الشرى ينفذ لان تصادقهما
على الشرى بمنزلة البيع المستانف والمجدد كما كان تجاحدهما
بمنزلة الفسخ لان البيع ينعقد بالتراضي ولان تصادقهما على البيع
بعد التجاحد دليل على انهما لم يريدا بالتجاحد الفسخ وانما ارادا بذلك
الكذب فظهر ان البيع كان منعقدًا بينهما لهذا التصادق ولان الحق

لا يعدوهما فاذا اتصادقا على محتمل صح تصادقهما على نفسهما فصار كما لو
تقايلا ثم تفاسخا الا فالا له عاد البيع وان لم يجدد البيع كذا هذا
اقر انه باع العبد منه ولم يسم ثمنًا فقال المشتري اشتريته بخمسمائة
فجحد البايع البيع يحلف على دعوى المشتري ولا يلزمه البيع وكذلك
لو كان هذا الاقرار من المشتري لانه متى اقر ببيع بغير ثمن فقد اقر
ببيع فاسد والبيع الفاسد لا يكون ملزمًا والاخر يدعي عقدًا صحيحًا
ملزمًا والمقر لم يقر به بل ينكره وكان القول قول المنكر مع يمينه
اقر انه باع هذا العبد من فلان لا بل من فلان فهو باطل ويحلف
لكل واحد منهما ان ادعاه بثمن مسمى لانه اقر لكل واحد منهما ببيع
فاسد وادعى كل واحد منهما بيعًا جايزًا والمقر ينكره فكان القول
له بخلاف ما لو سبق الاقرار بالبيع وقبض الثمن فانه يصح بدون
تسمية الثمن لانه امكن الزام المقر بموجب اقراره فان موجبه
الزام تسليم المبيع لانتهاء حكم العقد في الثمن بالقبض اما هاهنا
لا يمكنه الزام موجب اقراره فلم يصح فان قال هذا العبد اشتريته
من فلان بخمسمائة ونقدته واقام البينة على الكل لا يقبل وعليه
الثمنان لانه امكن الجمع والتوفيق بينهما لجواز انه اشتراه من احدهما
ثم صار مملوكًا للاخر بسبب فيشتريه فلم يكن دعواه الشرى من احدهما

بالف ونقدته ثم قال بعد
اشتريته من فلان اخر

تكذيبا لنفسه في دعوى الشرى من الاخر وهذا اذا اقام البينة
على البيع دون التمييز فاما اذا اقام البينه على نقد الثمن فانه لا
ثمن عليه لواحد منهما وان لم يقم البينه فالعبد للاول وللثاني قيمة
العبد ان جحد البيع لانه اقر بقبض ملكه على جهة الضمان وعجز عن
الرد اليه فيلزمه قيمته وان اقر به فحسابه لانه اقر له بالثمن وصدقه
المقر له فيلزمه هو فصل رجل اشترى جاريه وقبضها ثم ان
المشتري ابطالها هذا الدعى وصدقه البايع فاراد المشتري ان يرجع عليه
بالثمن فقال البايع انما كانت للمدعي لانك وهبتها له كان القول
قوله ولو قال لرجل بعتك عبدي هذا امس بالف درهم فلم تقبل
فقال المشتري قد قبلت فالقول له وكذلك لو قال المشتري
اشتريت منك هذا فلم تقبل فقال البايع بل قبلت فالقول له
وكذلك الاقرار بالنكاح والاجارة والكتابه والكفالة وبيع العبد
من نفسه وبيع الطلاق من امراته لان لفظه البيع تنتظم فعلهما
جميعا بخلاف ما اذا اقر بالطلاق والعتاق على مال وانكر القبول
وقالت المراة والعبد قبلت فالقول للزوج والمولى لان في جانبهما
اسقاطا لا معاوضة ولهذا لا يصح رجوعهما عنه فلا يفتقر صحته الى
القبول فصل اقر البايع انه باع وبه خرق وجحد المشتري

عن

البايع

خرق فقال البايع ليس هذا الا يصدق لان الظاهر يكذبه فان الخرق
الموجود في الثوب لا يزول بحيث لا يبقى له اثر لان الخرق وان
رفي او خيط بقي اثره فاذا لم ير في الثوب خرق ظاهر ولا اثر خرق
سوى ما عينه المشتري عرفنا ان ما اقر به البايع هو الذي عينه
المشتري فله ان يرده بذلك ولو قال زاد وكان صغيرا صدق لانه
اقر باصل الخرق واجمل مقداره وكان القول قوله في بيان مقداره
لانكاره والحرق في ذلك قياس الخرق ولان الحرق لا يزول بحيث لا يبقى
له اثر كالخرق ولو كان به خرق غير ذلك فقال البايع بعتك وهذا به
ولم يذكر الاخر به فالقول قول البايع مع يمينه لانه اقر بخرق واحد
لا بعينه فاذا كان فيه خرقان كان المقر به احدهما وانه مجهول فرجع
في البيان اليه ه وفي القرحة بالعبد والدابه يصدق البايع بكل
حال لان القرحة تبرأ ولا بحيث لا يبقى لها اثر بعد البرء فلم يكن من ضرورة
اقرار البايع كون هذه القرحة التي عينها المشتري موجوده عنده وكذلك
ان سمى نوعا من العيوب صدق انه ذهب وهذا عنهما اذا كان مما
يبرى ويذهب ه الجامع اصله ان البايع متى شتم الجاريه المبيعة
بعيب من العيوب ولا يكون في الشتم حقيقة كما يقال يا كلبة يا حمارة
على سبيل الشتم لا يكون اقرارا بالعيب لانه اراد الشتم والسبب لا يتحقق

الفعل فيه وان شتمه بما يكون فيه يكون اقرارًا بالعيب لانه اراد الخطاب
التحقيق ولو قال لجاريته يا سارقه يا زانيه يا مجنونه ثم باعها فوجدها
المشتري كما قال وقال البايع حدث عندك فالقول قول البايع
مع يمينه لان الظاهر شاهد للبايع لان العيب امر حادث والاصل
في الحوادث انه يحكم بحدوثها من وقت ظهورها ما لم يثبت تقدمها
على وقت ظهورها لان حدوثها في الحال متيقن به وفيما سبق وقوعه
شك وكذلك لو قال هذه السارقه فعلت كذا وهذه الابقه
او هذه الزانيه فعلت كذا او لو قال هذه السارقه وسكت كان
اقرارًا وكذلك لو قال هذه سارقه والفرق ان هذه العيوب
القبيحه في عرف الاستعمال متى ذكرت على سبيل الندا او مقرونا بالفعل
من افعالها القبيحه يكون شتيمه لا اقرارًا بوجود هذه العيوب
فيها والشاتم بالشتم يريد تعيير المشتوم وذمه ولا يريد وجود معنى
الشتم فيه كما تقول لعبده يا كلب يا حمار لا يريد بذلك كونه كلبا ولا حمارًا
وانما يريد به ذمه وتنقيصه بذلك ولهذا لو قال لامراته يا كافره
لا يفرق بينهما لانه اراد بذلك شتمها وذمها وتعييرها لا وجود الكفر
فيها ومتى ذكرت هذه العيوب معربا عن الندا ولا مقرونا بالافعال
فانه يراد به الاقرار بوجودها فيها كما يقتضيه حقيقه الكلام بخلاف

ما لو قال لامراته يا طالق او لامته يا حره او قال هذه الطالقه
او هذه الحره فعلت كذا يكون ايقاعًا واقرارًا وان كان مقرونا
بالفعل او على وجه الندا الا انه لا يستعمل هذه الاوصاف للشتيمه
والذم والتعيير لانه ليس فيها ما يوجب الذم وانما يذكر للايقاع لا غير
فعملنا بحقيقه الكلام في الاحوال كلها وبخلاف ما لو قال لامراته
يا زانيه او هذه الزانيه فعلت كذا يجب الحد لان وجوب الحد معلق
بالقذف بتهمه الزنا لا بحقيقته فان الزنا من المقذوف متى تحقق لا يجب
الحد على القاذف والقذف على وجه الشتم والذم والتعيير والذم
يورث تهمه الزنا فيجب الحد

باب اقرار الوكيل

على موكله او الموكل على وكيله ذكر المبسوط مسايله على
فصلين احدهما في الوكيل بالبيع والثاني في الوكيل بالشرى فصل
وكل رجلا ببيع عبده فاقر الوكيل بالبيع صدق لانه اقر بما يملك
انشاه بغير بينه واذا انشا انتفت الوكاله فيعجز عن الانشا فمست
الحاجه الى اظهار حكم الانشا بالاقرار بخلاف الوكيل بالنكاح اذا اقر
على موكله لا يصح لانه لا يملك انشاه الا ببينه واشهاد فلا حاجه الى
اظهار حكم الانشا بالاقرار لان بينه الانشا يشهد وان عند التجاحد
والشهاده فوق الاقرار على العبد ذكر اقر رب العبد انه وكله بانه

من فلان بالف و صدقه فلان وجحد الوكيل فالعبد لفلان والعهدة
على مولى العبد لانه يملك انشا البيع فيصح اقراره بذلك لتصادقهما
على زوال ملكه وثبوت الملك للمشتري ووجوب الثمن عليه غير ان
الموكل مع المشتري لا يصدق فان في الزام العهدة على الوكيل ومتى تعذر
ايجاب العهدة على الوكيل لانكاره فيجب على الموكل كمن وكل صبيا
محجورا بالبيع فباع كانت العهدة على الآمر ك العبد لرجل اجنبي فاستهلك
المشتري العبد فقال رب العبد للبايع انا امرتك بالبيع فلي الثمن
وقال الوكيل لم تامرني ولي الثمن ولك القيمة فالقول لرب العبد
وكذلك ان كان العبد قايما لان الوكيل يدعي على الآمر تملك العبد
بضمان القيمة ورب العبد ينكر فيكون القول له كما لو ادعى التملك
بالشرى وانكر رب العبد ولانهما اتفقا على ان الثمن بدل ملكه والاصل
كان مملوكا لرب العبد فالثمن يكون له والوكيل يجحده الآمر
مناقض من وجه لان اقدامه على البيع اقرار منه بصحته وصحته باذن
صاحب العبد ك اقر رب العبد انه اجاز البيع بعد ما وقع بيوم
وانكر المشتري فالقول لرب العبد ولا يمين عليه لانه يملك الاجازة
في الحال فصح اقراره بالاجازة وان كان العبد ميتا فالقول للمشتري
مع يمينه لانه لا يملك انشا الاجازة فلا يصح اقراره بها ثم هو يدعي

على

على المشتري الثمن والمشتري ينكر وكان القول قول المنكر مع
يمينه فصل وكيل بشرى عبد بعينه اقر انه اشترى وصدقه المشتري
البايع يلزم الآمر وان جحد لانه اقر بما يملك انشاه وهو غير متهم
فيه لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه ولانه ظهر الشرى في حال لا يملك
شراه الا للموكل فنفذ الشرى على موكله وان امره بشرى عبد بغير
عينه وسمى جنسه وصفته وثمنه فاقر الوكيل انه اشترى كما امر
وجحد الآمر فعند ابي حنيفة رضي الله عنه ان دفع الثمن الى الوكيل
فهو مصدق ولا يصدق ان لم يدفع الثمن اليه وعندهما ان كان العبد
قايما وليس فيه غبن فاحش يصدق فيهما انه اقر بما يملك انشاه وابتداه
للحال فيصدق ولانه ان كان صادقا فيما اقر صح وان كان كاذبا
يجعل ما حكى انشا منه في الحال وهو مسلط على انشا العقد فيه
ايجاب ضمان على الموكل من جهته فكان اذا حكاه يصح اقراره كما لو
كان العبد معينا او الثمن منقودا له انه يتمكن التهمة في اقراره
لان الوكيل بشرى عبد بغير عينه لا يحجر عن الشرى لنفسه فيتهم انه اشتراه
لنفسه فاذا وجد به عيبا او وجد فيه غبنا اظهر لموكله فينصرف به
الموكل فلم يصدق في اقراره نفيا للتهمة ودفعا للضرر عن موكله وانما لم يعتبر
هذه التهمة اذا قصد ايجاب الثمن في ذمة الامر لانه لا ولاية له على ذمته

في الزام الثمن مطلقا بخلاف ما لو كان الثمن مدفوعا اليه لانه
لا يمكنه ايجاب شي على الامر بمجرد الامانه فيجعل امينا فيه فيصدق
فيه هذا اذا كان الامر حيا وان مات ثم اقر الوكيل فان كان الثمن
في يده او بيد البايع او كان الامر لم يدفع الثمن اليه لا يصدق عند ابي
حنيفه ويحلف الورثه على علمهم لان الوكالة قد بطلت بموت الامر
وصار ما في يده من الثمن ملكا للورثه فهو بهذا الاقرار يريد ابطال
ملكهم عن الثمن او ايجاب ضمان عليهم فيما اذا لم يكن الامر دفع الثمن اليه
فلا يقبل قوله في ذلك كما لو عزله الموكل حال حياته فقال كنت
اشتريت هذا العبد قبل العزل والثمن قايم او لم يكن دفع اليه
لا يصدق الوكيل فكذا هذا بخلاف حال حياة الامر لان الوكالة
قايمه وهو يملك اخراج الثمن عن ملكه بانشا الشرى فكذا بالاقرار
وان كان البايع قد استهلك الثمن فالقول للوكيل استحسانا
لا قياسا لانه اقر بما لا يملك انشاه فلا يصدق كما لو كان الثمن قايما
وجه الاستحسان انه بهذا الاقرار لا يخرج شيا من ملك الورثه
ولكن الورثه تدعي عليه ضمان الثمن والوكيل ينكر وجوب الضمان
عليه فيما كان امينا فيه فكان القول قول المنكر وكذلك لو امره ببيع
عبد له ثم مات ان كان قايما لا يصدق الوكيل وان مستهلكا يصدق لان

الموت

بالموت ظهر عزل الوكيل وثبوت ملك الوارث في العبد فالوكيل
يدعي ابطال ملك الورثه في العبد بعد ما صار معزولا فلم يصدق
وبعد الهلاك ينكر ضمانا يدعيه الوارث فيكون القول له المنتقا
عن محمد رحمه الله في الوكيل بالبيع اذا باع العبد وتقابضا
وهلك الثمن عنده او دفعه الى الامر ثم ادعى المشتري بالعبد عيبا مثله
يحدث
فانكره الوكيل واقر به الموكل لم ينقض البيع ولا يلزم البايع ولا
الامر لان البيع حق البايع فلا ينتقض البيع الا بقضا القاضي او بنقضه
برضا المشتري وكذلك في الرجوع بنقصان العيب وكذلك لو كانت
جاريه وادعى المشتري انه اشتراها على انها بكر او على انها خبازه
وانه لم يجدها كذلك وكذبه البايع وصدقه الامر ولو ادعى المشتري
ان البايع شرط له خيار ثلثه ايام وانه قد نقض البيع في الثلث
فجحد البايع شرط الخيار واقر به الامر فقضى القاضي برد الجاريه واخذ
المشتري الثمن من الامر وكذلك لو ادعى المشتري قبل قبض الجاريه
شرط لي البايع ~~في الشرط وصدقه الامر فلم يجدها كذلك~~ وقد نقض
انها بكر او انها خبازه او كاتبه فلم يجدها كذلك وقد نقض البيع
البيع وكذبه البايع في الشرط وصدقه الامر رد الجاريه على الامر
وباطلا الثمن لان المشتري اذا نقض البيع في الخيار وفي الشرط
قبل القبض انتقض وان لم يحكم به حاكم ورجع ملكها الى الامر ولو ادعى

المشتري انه كان في البيع شرط بعينه فكذبه البايع وصدقه الآمر فانه يردها على الآمر لما ~~الجامع~~ الوكيل ببيع العبد اقر ان الآمر كان استقرض من المشتري قبل وقوع البيع الفا وقبض المشتري يبري عن الثمن ويضمن الوكيل الثمن للآمر بخلاف ما لو قال بعد البيع والفرق ان قبل البيع اقر بما يوجب براءة المشتري عن الثمن الاول الثمن يصير قصاصا بدين الوكيل ويضمن مثله للآمر لانه اقر انه قضى دينه من ماله والوكيل غير مسلط على قضا دينه من مال الموكل وانما هو مسلط على الاقتضا والاستيفا فكان اقراره بقضا دينه واقراره بابرا المشتري عن الثمن سوا ولو ابراه عن الثمن ضمن عندهما خلافا لابي يوسف فكذا هذا ولهذا لو استقرض الوكيل الفا بنفسه ثم تبايعا يجب على الوكيل ضمانه فكذا هذا وبعد البيع اقر ببراة المشتري عن الثمن بما كان مسلطا عليه لانه اقر ببراته بسبب اقتضا الثمن فان وجد منه اقتضا الثمن وهو قبض عين مال مضمون من جنس الثمن بعد البيع والوكيل مسلط على الاقتضا من جهة الموكل وكذلك لو اقر انه جرحه بعد البيع او قبله او قتله فهو كذلك

باب اقرار الشريك والمضارب

في المبسوط فيه فصلان فصل في اقرار الشريك وفصل في اقرار المضارب

فصل مسايله على قسمين احدهما في الاقرار بالدين والثاني في الاقرار بالشركة اما القسم الاول اقرار شريك العنان على شريكه في بيع او شرى شي قايم بعينه جايز وله على شريكه حصته لان كل واحد منهما وكيل صاحبه في البيع والشرى واقرار الوكيل بما يملك انشاه جايز وان اقر بشرى شي مستهلك يكون ثمنه دينا عليه دون شريكه لان اقرار الوكيل بالشرى اذا كان المبيع هالكا لا يصح فكذلك الشريك وهذا لان الموكل والشريك بعقد الوكالة والشركة سلطه على ايجاب الدين في ذمته بعوض يعدله وهذا الاقرار يوجب عليه دينا بغير عوض يحصل له اصلا وهو غير مسلط على هذا فلا يقبل اقراره والمضارب يملك ذلك في العين والدين جميعا لان المال في يد المضارب وهو مسلط على ايجاب الدين فيه ولهذا لو انشا الشرى صح منه ويجب الثمن دينا في مال المضاربة حتى لو هلك مال المضاربة قبل ان ينقده رجع على رب المال فكذلك اقراره بالشرى فصح مطلقا لانتفا التهمة فصار كالوكيل بالشرى اذا اقر به والثمن مدفوع اليه فصح اقراره فكذا هذا فاما الشريك غير مسلط على ايجاب الدين في ذمة صاحبه الا بشرط سلامة البدل له ولم يسلم له متى كان هالكا وراس المال في ايديهما فيكون في نصيب صاحبه بمنزلة وكيل بالشرى لم يدفع اليه الثمن

اقر احد شريكي العنان انه باع وبه عيب فليس للمشتري ان يرده على
احدهما لان شريك العنان وكيل صاحبه في التجارة واقرار الوكيل
على موكله واقرار الموكل على وكيله لا ينفذ بخلاف الشريك المفاوضه
اذا اقر به كان للمشتري ان يرده لان اقرار احد المتفاوضين فيما هو
من التجارة ينفذ عليهما ك اقر رب المال بعيب فيما باعه المضارب
ليس للمشتري رده على المضارب لان المضارب وكيل بالبيع واقرار
الموكل على الوكيل لا ينفذ وكذلك رب المال باع فاقر المضارب
لانه اقر بحقوق العقد على غيره وان اقر البايع لزمهما لانه ان كان
الرد بالقاضي كان شرا استينافا جديدا وهو مسلط على الشرى
من جهة صاحبه الاترى انه لو قال المشتري او اشتراه منه ابتداءً
يلزم شريكه وهذا لان الوكالة التي بينهما قائمة لقيام عقد الشركة
وما انتهت بتسليم المبيع وكان تصرف البايع منهما نافذا في حق شريكه
بخلاف الوكيل لان الوكالة انتهت بالتسليم فلا ينفذ اقراره بثبوت
حق الفسخ في حق الامر ك فان كان شريكين في سلعة خاصة فاقر
البايع منهما بالعيب لزمه خاصة لان البايع منهما بامر صاحبه وكيل
في بيع نصيب صاحبه وقد انتهت وكالته بالتسليم فاقراره يلزمه
دون شريكه الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله فيلزمهما اذا كان

فيلزمه

الفسخ

بخلاف شريك المفاوض اذا اقر به كان للمشتري ان يرده لان اقرار احد المتفاوضين فيما هو من التجارة ينفذ عليهما اقر رب المال بعيب فيما باعه المضارب ليس للمشتري رده على المضارب لان المضارب وكيل بالبيع واقرار الموكل على الوكيل لا ينفذ

الفسخ بالقضا لانا تيقنا ان العيب كان موجودا عند الامر والرد
بالقضا فسخ العقد من الاصل فقد فسخ القاضي العقد بعد ظهور العيب
من الاصل بيقين وكان الفسخ مستحقا فنفذ اقراره على البايع والامر
فصار كانه لم يبع فاما الرد بغير قضا فهو شرا جديد في حق غير المتعاقدين
فلزم البايع خاصة ك واما القسم الثاني قال فلان شريكي مفاوضه
او قال انا مفاوضه في الشركة فقال فلان صدق او اجاب بعبره
مفاوضا له وما في يد كل واحد منهما بينهما نصفان الا الطعام
والكسوة وام الولد والمدبر لان هذه كلمات تصديق لانها تستعمل
للجواب والجواب يتضمن اعادة ما في الخطاب فصار كانه قال
صدقت انا مفاوضك فثبت المفاوضة بينهما بتصادقهما فصار جميع
المال مشتركا بينهما لان المفاوضة اذا ثبت بالمعاينه يقتضي المساواة
بينهما في الملك الا في الاشيا المستثناة فكذلك اذا ثبت بالتصادق
اقر الذمي لمسلم بمفاوضة او على عكسه جاز عند ابي يوسف وعندهما
ما في ايديهما بينهما نصفان ولا يكونان متفاوضين لان عندهما لا يصح
المفاوضة بينهما فلا يملك الاقرار بها وعند ابي يوسف يصح فيملك
الاقرار بها ولو اقر الحر والمكاتب بشركة عبد تاجر مفاوضة
وصدقه العبد فما في ايديهما بينهما ولا يثبت المفاوضة لان انشا

المفاوضة بين الحر والعبد ولا تصح لما عرف ولا يصح الاقرار بها

وثبت بينهما شركة العنان لانه اقر بالشركة في الاملاك وان اقر

لصبي لا يتكلم بشركة المفاوضة وصدقه ابوه فما في يد الرجل بينهما

نصفين ولا يكونان متفاوضين لان الصبي الذي لا يتكلم ليس من اهل

الشركة في التصرف فلم يثبت بينهما شركة في التصرف [النصف] مفاوضة ولا

عنانا ولكنه اقر بنصف ما في يده فصح اقراره بجواز انهما ورثا او اشتريا

مشتركا بينهما ولم يصر ما في يد

الصبي

الاب معه وصار ما في يد المقر [المقر] مشتركا بينهما ولم يصر ما في يد الصبي

مشتركا لان تصديق الاب يصح فيما اقر للصبي ولا يصح فيما ادعى

عليه قال انا شريك فلان في كل قليل وكثير فقال الاخر نعم فهما

شريكان بمنزلة المتفاوضين الا انه لا يجوز اقرار احدهما على الاخر [بدين]

ووديعة لانهما تصادقا على الشركة في جميع الاموال ولفظة الشركة

يقتضي التسوية بينهما وانما تحقق الشركة [التسوية] اذا صار ما في يد كل

واحد منهما نصفين الا انه لا يجوز اقرار احدهما على الاخر لان ذلك

من خاصيته عقد المفاوضة وهما لم يقرا بالمفاوضة صريحا والمفاوضة

لا يثبت الا بالتصريح بلفظها لما عرف في كتاب الشركة وكذلك

في التصريح بالاقرار بها قال لاخر انت شريكي فقال انا شريكك

فيما في يدي كان القول للمقر له بعد ان يحلف لانه اقر له بنصف

فيما في يدك غير مفاوضة ولست بشريكي

ما في يد نفسه وادعى

ما في يد المقر له وقد صدقه في اقراره وكذبه في دعواه فصح اقراره

وبطل دعواه لعدم حجة قال شريكي في التجارات مما في ايديهما من

متاع التجارات بينهما وكذلك الدراهم والدنانير ولا يدخل

المسكن والخادم والكسوة والطعام لانها خصا الشركة في مال

التجارة فلا يثبت الشركة فيما ليس للتجارة والاموال المشغولة

بالحاجة متردد بين ان يكون للتجارة وبين ان يكون للقنية فلا يصير

للتجارة الا بالنية المقترنة بالتجارة فاذا كانت محتمله يصير

للتجارة وكان القول قوله انها ليست من التجارة قال فلان

شريكي ثم قال في هذه الدار او في تجارة الرطب فالقول له لانه

اقر بالشركة ولم يبين المحل المشترك وكان البيان اليه ولان الشركة

تتحقق في شيء واحد فيثبت القدر المتيقن به ويكون القول قوله

في انكار الزيادة على ذلك قال هو شريكي فيما في هذا الحانوت

في الحانوت

ثم قال ادخلت العدل الرطب بعد الاقرار لا يصدق وهو على الشركة

وفي رواية يقبل قوله لانهما تنازعا في ان هذا المتاع هل كان

موجودا في الحانوت وقت الاقرار ام لا فيكون القول قول من

ينكر الوجود فيه لان الظاهر يشهد له لان الاصل ان حادث الاصل

في الحوادث انه يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر وجه الرواية

الاول انهما تنازعا في متاع في ايديهما لانه صار نصف ما في
الحانوت ملكا للمقر له باقرار المقر فيصير نصف الحانوت مشغولا
بملكه والمشغول بملك الانسان يكون في يد الشاغل حكما فصار
الحانوت في ايديهما فصار ما في الحانوت في ايديهما ايضا فقد تنازعا
في متاع في ايديهما فيكون بينهما ومن اصحابنا من وفق بين الروايتين
فقال ان كان الحانوت مغلقا يوم الاقرار الى يوم الفتح لا يقبل
قوله والا يقبل قوله ك قال هو شريكي في هذا الحانوت في عمل
كذا فكل شيء فيه من عمل او متاع ذلك العمل فهو بينهما لانه اقر
له بالشركة في الحانوت وفيما فيه وذكر العمل لتقييد الاقرار بمتاع
ذلك العمل فما كان في الحانوت من متاع ذلك العمل يتناوله
اقراره فكان بينهما ولو قال هو شريكي في العمل الطحن وفي يده متاع
الطحن فلا شيء للمقر له من ذلك لان الطحن اسم للعمل دون الالات
وليس من ضرورة كونه شريكا له في العمل الشركة في الالات ولا يدخل
فيه المال قال كان شريكي في كل ما اشتريت من زطي وفي يده عدلان
قال اشتريت احدهما وورثت الاخر فالقول له لانه حصر الشركة
بمال موصوف بكونه مشترى ولم يعلم كونه مشترى الا بقوله
فقبل قوله فيه ولو قال هو شريكي في كل زطي تقدم لي من الاهواز

اشتريا فان عدلين تقدما وقال احدهما بضاعة فكلاهما على الشركة
لانه اقر بالشركة في زطي موصوف بانه تقدم اليه من الاهواز
وقد اقر بثبوت هذه الصفة في الكل فثبتا ولهما الاقرار فاذا
قال احدهما بضاعة فقد اقر لغيره بالبضاعة بعدما ثبت الشركة
فيه بينهما باقراره فلا يصح اقراره الا في نصيبه فيدفع نصيبه الى المقر
له بالبضاعة ويضمن له نصف قيمة هذا العدل اذا دفع النصف
الى شريكه بغير قضاء القاضي ك قال فلان شريكي في تجارة وصدقه
الاخر ثم مات احدهما عن مال فقال ورثته هذا المال استفاده
لا من مال الشركة فالقول لهم وان اقروا انه كان في يده يوم اقر فهو
من الشركة كالمورث لو ادعى هذا في حال حياته فالقول له
فكذا وارثه الذي قام مقامه وكذا لو كان تاريخه
قبل اقراره فهو من الشركة لانه ثبت وجود هذا المال وقت
الاقرار فدخل في الاقرار وبعده فالقول لهم مع يمينهم لانهم
انكروا وجود هذا المال يوم الاقرار وتاريخ الصك يشهد
لهم فكان الظاهر شاهدا لهم وحاجتهم الى دفع استحقاق المقر له
والظاهر يكفي لهذا ك عبد في يد شريكين اقر انه من الشركة ثم اقر
احدهما بانه وديعة لاخر يصدق على حصته ولا يضمن من نصيبه

كل مع
صك له بمال م

صاحبه شيئًا لان ذلك لم يكن في يده قط والمودع لا يضمن ما لم يصل
الى يده لانه لا يكون ملتزمًا لحفظه ما كان في يده وهو النصف
فقد سلم الى المقر له ولو قال فلان شريكي في الدين الذي لي على فلان
فقال المقر له انت اديته ولم اذن لك ولا شركة بيننا فان كان
المقر باع المبيع فهو ضامن لنصف قيمته لان اقراره بالشركة بينهما
في الثمن اقرار منه ان الاصل كان مشتركا بينهما فان الثمن يملك
الاصل وقد ثبت منه فعل موجب للضمان وهو بيعه نصيب
صاحبه وتسليمه الى المشتري وان لم يكن في الصك بيع متاع
فالقول له لانه لم يقر بفعل موجب للضمان عليه وليس من ضرورة
كون الدين مشتركا بينهما بيعه نصيب صاحبه بانفراده لان الشركة
في الدين تثبت بدون انفراده بالبيع بان ادعاه جميعًا فصل
اقر المضارب بدين او اجر في مال المضاربة يقبل وان انكر رب المال
بخلاف شريك العنان لو اقر بدين لا يجب على شريكه والفرق ان في
المضاربة المال في يد المضارب ولهذا لو ادعاه لنفسه صح فاذا
اقر لغيره فيه بحق صح ولانه مسلط على التصرف فيما في يده فنفذ اقراره
فيه بالحق فهذا كالوكيل بالشرى دفع اليه الثمن فقال اشتريت
وهلكت السلعة عندي يصدق فكذا هذا فاما في الشركة المال

نصفه

نصفه في يد شريكه فلم يصح اقراره بالحق فيما في يد غيره وصار
كالوكيل بالشرى لم يدفع اليه الثمن لم يصدق في دعوى الشرى
وهلاك السلعة عنده لانه مدعي دينا على الموكل فكذا هذا ولو
دفع المضارب شيئًا الى رب المال وقال هذا من راس مالك
ثم اقر ببعض ما ذكرنا من الدين لم يصدق ولانه لم يبق مسلطًا
على التصرف فيما قبضه رب المال لان حكم المضاربة قد انتهى فيه فلا
يصح اقراره فيه ولانه مناقض في كلامه لان قوله هذا من راس
المال دليل على خلوه عن الدين لان راس المال يكون بعد قضاء الدين وفراغه
عنه واذا قال فيه دين فقد ناقض في كلامه فلم يصدق ولو اقر
المضارب بربح الف ثم قال انما هو خمسمائة لم يصدق لانه رجع عن
بعض ما اقر به فصار ضامنًا لانه امين في الربح اقر بالامانة ثم
جحدها فيضمن ذلك بالجحود كالمودع ولو عبد في يده فقال هو مضاربة
لفلان معي بالنصف ثم باعه بالفين وقال كان راس المال الفا وقال
رب العبد دفعت اليك العبد بعينه مضاربة فالمضاربة فاسدة
وذلك اجر المثل والثمن كله لي فالقول لرب العبد لانهما اختلفا
في نوعي العقد ادعى احدهما المضاربة الصحيحة في الف وادعى رب
المال الاجارة الفاسدة لان المضاربة في العرض فاسدة والمضاربة

متى انفسدت انقلبت اجاره والاجارة مع المضاربة مختلفان فتعذر
ان يجعل القول قول من يدعي عقداً جائزاً فبقي المضارب مدعيا
الشركة في الربح باعتبار ان راس المال كان الفاً والمضاربة
صحيحة ورب المال ينكر ذلك فكان القول له ولان المضارب
بقوله هو مضاربة لفلان مقر بملك العبد له فان اللام للتمليك
فيثبت الملك في العبد لرب المال باقراره والثمن ملك بملك
الاصل فاذا ادعى المضارب لنفسه جزءاً منه لا يقبل قوله الا بحجة
وكان الثمن كله لرب المال وعليه للمضارب اجر المثل لانه
استوفى منفعة المضارب بعقد فاسد قال هذا المال مضاربة
لفلان ثم قال هو لفلان وادعى كل واحد منهما انه له مضاربة
بالنصف ثم عمل المضارب وربح يدفع الى الاول نصف الربح ويضمن
للآخر مثل راس ماله من الربح شيئا عند ابي يوسف وعند محمد يتصدق
بكل الربح ويضمن لكل واحد مثل راس المال لمحمد انه باقراره
بالمضاربة لكل واحد منهما صار جاحداً مضاربة الآخر والمضاربة
تنفسخ بفسخ احدهما فانفسخت المضاربة في حق كل واحد بالجحود
والمال امانة في يده وصار غاصبا بالجحود فكان الربح له يتصدق
به ولابي يوسف ان اقراره الاول صح لانه اقر بالمضاربة له بالف
معينة

بجحود احدهما لانها تنفسخ

١٩١

معينة وصدقه الاول فيثبت المضاربة بينهما واقراره للثاني لم
يصح لانه اقر بملك الاول للثاني واذا لم يصح الاقرار للثاني لم
تنفسخ المضاربة بينه وبين الاول لانه لم يوجد منه الجحود نصا
لو ثبت انما يثبت ضمنا لاقراره للثاني واذا لم يصح اقراره للثاني
في حق الاول لم يثبت ما في ضمنه وهو الجحود فكان الربح بينهما
على الشرط وضمن المال للثاني لانه دفع الالف الى الاول واستهلكه
بعمله ك اقر ان هذا المال مضاربة لفلان وفلان وصدقاه
ثم قال نصيبه لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يصدق الا اذا
وصل بكلامه لانه اشتراك بينهما وظاهر الشركة يقتضي التسوية
وكان بيانه مغيراً لمقتضى كلامه فيصح موصولا لا مفصولا ك اقر
المضارب بان المال انه مضاربة لفلان فصدقهما ثم اقر لاحدهما
بثلث الربح وللآخر بربعه يقبل قوله لان الربح يستفاد ويستوجب
بشرط وكان القول قوله في بيان شرطه الا ترى لو انكر شرط الربح
اصلاً قبل قوله فكذا هذا ك اقر بمضاربة لرجل ولم يسمها
فالقول له فيما سمى ولو ورثته ان مات لانه اقر بالمال واجمل
المقدار فيقبل بيانه للمقدار والورثة خلفه فيقوم مقامه
وكان اليهم البيان

باب الاقرار بالنكاح والطلاق

المبسوط ٥ مسايله على فصلين احدهما في الاقرار بالنكاح والثاني
في الاقرار بالطلاق هل هو اقرار بالنكاح **فصل** رجل اقر
بنكاح امراة ثم جحده وصدقته المراة في حياته او بعد موته
فالنكاح لازم لان النكاح ظهر في حقه باقراره فلا يرتفع بجحوده
لان جحوده رجوع والرجوع عن الاقرار باطل والمقر به وهو
النكاح لا يبطل بموت الزوج ولهذا حل للمراة غسله فالتصديق نق
صادف نكاحا قايما وصار كما لو اقر بشرى هذا العبد فمات
المشتري ثم صدقه البايع فيصح لانه صدقه والاقرار قايم وان
اقرت المراة بنكاح رجل ثم جحدت فان صدقها الزوج في حياتها
فالنكاح لازم لان جحودها بعد الاقرار باطل وان صدقها
بعد موتها لم يثبت النكاح عند ابي حنيفة خلافا لهما احتجا بان
النكاح الثابت بالمعاينة لا يبطل بموتها في حق استحقاق المهر
والميراث فكذا النكاح الظاهر بالاقرار وكان المقر به وهو النكاح
قايما بعد موتها فيصح التصديق له ان الزوج بحكم النكاح
مالك والمراة مملوكة محل للملك وبموتها فات محل الملك
فلا يتصور بقاء الملك حكما بعد فوات محله ولهذا لا يحل للزوج غسلها
لانقطاع النكاح بموتها ففات المقر به فلا يعمل تصديقه بخلاف

ما بعد موت الرجل لان محل الملك قايم وهو المراة فيجوز ان يبقى
مالكا حكما ببقا محله ولهذا ابقى الفراش الثابت بالنكاح بعد
موته حتى لو جاءت بولد يثبت النسب منه ويحل لها غسله فصادف
تصديقها نكاحا قايما فيثبت ٥ ولو قال لها تزوجتك امس
فقالت لا ثم قالت بلى وقال هو لا لزمه النكاح لان اقراره لم
يبطل بتكذيبها فان النكاح عقد لازم لا يبطل بجحود احد الزوجين
فصح تصديقها بعد التكذيب وثبت النكاح بينهما ولا يعتبر
انكار الزوج النكاح بعد ثبوته بتصادقهما ولان البيع لا يبطل
بجحود احد المتبايعين فالنكاح اولى ولو اقر انه تزوجها امس
او قال لها طلقتك امس واستثنيت ان شاء الله او قال قلت ان شاء
الله ووصل وقالت هي ما استثنى لم يلزمه النكاح ولم يقع الطلاق
لانه لم يقر بالعقد لان الاستثناء بمنزلة الشرط فيمنع كون الكلام
ايجابا وايقاعا لتعليق العقد والطلاق بالشرط يمنع انعقاده
ما لم يوجد الشرط فكذا هذا ولو قال لامراة الم اتزوجك
امس او اليس قد تزوجتك او اما تزوجتك امس فقالت لا فهو
اقرار بالنكاح وكذلك لو قال اليس قد طلقتك امس فقالت لا
او اما طلقتك ح
فهو اقرار بالطلاق ولان الاستفهام بحرف الجحد اثبات لان الخطاب
بالنكاح ح

المتاخر

المتقدم يصير معادًا في الجواب لما عرف فيما تقدم **فصل** امراة قالت لرجل طلقني او اخلعني او انت مولى مني او مظاهر يكون اقرارًا بالنكاح لانها التمست ما لا يصح الا بعد تقدم النكاح او اخبرت عن امر لا يصح الا بعد تقدم النكاح فاقتضى الاقرار بذلك اقرارًا بالنكاح وذلك لان الطلاق للاطلاق والخلع للقطع عن قيد النكاح فكانها قالت اطلقني عن قيد النكاح الذي لك علي وصار كمجهول النسب اذا قال لاخر اعتقني او كاتبني كان اقرارًا منه بالرق دلالة وكذلك لو قال الرجل لامراة انت طالق فهو اقرار بالنكاح لان التطليق يستدعي تقدم النكاح فكان الاقدام على التطليق اقرارًا منه بالنكاح ولو قال والله لا اقربك لا يكون اقرارًا بالنكاح لان الطلاق لان الطلاق يستدعي تقدم النكاح ولو قال والله لا اقربك لا يكون بالنكاح لان ذلك حلف والحلف تصرف لا يختص بالنكاح فانه يصح بدونه الا ترى لو قال لاجنبية والله لا اقربك كان الحلف صحيحًا ولانه كلام محتمل فلعله منع نفسه من قربانها لعدم الملك عليها ولعله قصد الاضرار بها والمحتمل لا يكون حجة بخلاف قوله انا منك مولى فان مولى اسم مشتق من الايلاء والايلاء شرعًا عبارة عن تصرف لا يصح الا في النكاح وكذلك لو قال انت علي

حرام او باين او بتة الا ان يكون قاله في جواب سوال الطلاق لانه وصفها بالحرمة والبينونة وموجب النكاح ضده وهو الحل والوصلة فقد نفى موجب النكاح بينهما ونفي موجب العقد لا يكون اقرارًا بالعقد الا ان تقول له طلقني فقال لها انت علي حرام او باينة لان هذه الالفاظ عند مذاكرة الطلاق متعينة للتطليق ولهذا لا يحتاج فيها الى النية وايقاع الطلاق اقرار منه بالنكاح ولو قال لها انا منك مظاهر فهو اقرار منه بالنكاح لان الظهار تصرف شرعي لا يصح الا في النكاح فانه لو قال لاجنبية ظاهرتك لا يصح ولو قال انت علي كظهر امي لا يكون اقرارًا لانه شبهها في الحرمة بظهر الام وهذا التشبيه صحيح من غير نكاح فان الاجنبية حرام عليه كظهر الام فلم يتضمن ذلك اقرارًا بالنكاح ولو قال لم اطلقك او هل طلقتك فانه كان اقرارًا بالنكاح لانه استفهم عن ايقاع الطلاق انه وقع الطلاق عليها ام لا والاستفهام عما لا يتصور لا يصح فاقتضى الاستفهام عن ايقاع الطلاق تصور ايقاع الطلاق عليها فدل انه كان مالكًا للايقاع ولا يملك ايقاع الطلاق عليها الا في النكاح بخلاف ما لو قال هل اقرضتني لا يكون اقرارًا بالاقراض ما لم يوجد الاقراض فاما الاقرار يتصور ايقاع الطلاق يكون اقرارًا

بالنكاح ولا يكون اقرارًا بالطلاق لان الاستفهام عن وجود الشي
لا يقتضي ثبوته لانه شك في ايقاعه ولو قال هذا ابني منك وهي
حرة فقال نعم فهو اقرار بالنكاح منهما لانهما تصادقا على ثبوت
النسب والنسب لا يثبت الا بالفراش والفراش لا يثبت على الحرة
الا بالنكاح الصحيح لان امر المسلم محمول على الصلاح (يحمل على النكاح صح) **فصل**
امراة اقرت ان فلانًا وطيها بنكاح او ملك وهو يجحد ثم تزوجت
ابن الرجل او اباه لا يفرق بينهما وكذلك لو ادعت ان زوجها
طلقها ثلثًا وهو يقول طلقتك واحدة ثم تزوجها قبل التزويج
بغيره جاز وكذلك لو اقرت انها ارضعت صبيًا ثم كبر فتزوجها
او تزوج ابنتها لم يفرق وينبغي له ان ~~لا~~ كان لا يتهمها ان لا يقرب واحدة
منهما وكل اقرار يكون من المراة في مثل هذا لم ينقض به النكاح
وان كان من قبل ~~الزوج~~ الزوج فادعى ان هذه اخته لابيه وامه وثبت
على ذلك ثم تزوجها فرقت بينهما والزمته نصف المهر لان الطلاق
والتحريم بيده لا بيدها ك رجل له امة اقر انه وطيها فاشتراها
ابوه او ابنه لم يحل له ان يقربها وكذلك لو اقر بذلك بعدما
وطيها الاب او الابن يصدق وان كان مامونًا عليه استحسانًا
لان ذلك من باب الديانات فيقبل قول الواحد فيه ولو ان ابنه

يحله

وطيها في ملكه ثم اعتقها فتزوجها ابنه لا يصدق الاب ويجوز
النكاح قياسًا ويفرق بينهما استحسانًا **باب الاقرار
بالبراة وغيرها** المبسوط ك سابلة على فصول فصل في البراة
ونفي الحق صريحًا وفصل في نفي الحق دليلا وفصل في رد الاقرار
صريحًا او دليلًا **فصل** قال هو بري من مالي عليه بينا ولي الديون
لان كلمة على لا يستعمل الا في الديون فلا يدخل تحتها الامانات
واذا قال بري مالي عنده بينا ولي ما اصله امانة ولا بينا ولي ما اصله
غصب او مضمون عنده تستعمل في الامانات لا في المضمونات الا (لان كلمة ع)
نرى لو قال لفلان عندي الف درهم كان اقرارًا بالامانة والبراة
عن الاعيان بالاسقاط والابرا باطلة حتى لو قال ابرأته عن هذه
العين لا يصح لان العين لا تقبل الاسقاط فاما ثبوت البراة
عن الاعيان بالنفي من الاصل او برد العين الى صاحبه صحيح حتى لو
قال لا املك لي في هذا العين ثم ادعى انه له لم تصح دعواه وقوله
هو بري مما لي عنده اخبار عن ثبوت البراة وليس بانشا فيحمل (للابراء)
على سبب يتصور البراة بذلك وهو النفي من الاصل او الرد اليه صاحبه
تصحيحًا لتصرفه واذا قال بري من مالي قبله بري عن الضمان والامانة
لان كلمة قبل تستعمل في الامانات والمضمونات جميعًا ولا يدخل الدرك

والعيب فيه نص عليه في بيوع الاصل والجامع فلا يستعمل في
البراءة عن الحقوق فان ادعى الطالب بعد ذلك عليه حقا لم
يقبل بينته عليه حتى يشهد وا انه بعد البراءة او يوقتوا وقتا
بعدها لانه بهذا اللفظ استفاد البراءة على نعت العموم والعمل
بالعموم واجب حتى يقوم دليل الخصوص فيثبت له البراءة فاذا ابهم
الشهود ولم يوقتوا وقتا احتمل ان يكون هذا الحق قبل الابرا
فبرئ عنه بابرائه واحتمل ان يكون بعده فلم يبدا وقع الشك في
صحة الشهادة فلا يقضي بها مع الشك ولو قال انا برئ من قذفه
اياي ثم طلب بعده فله ذلك لان هذا بمنزلة العفو ومعناه انه
برئ من موجب قذفه اياها فان البراءة عن عين القذف لا يتحقق
وموجب القذف لا يسقط بالعفو فان الغالب فيه حق الله تعالى
ولو قال هو برئ من السرقة التي ادعيت قبله لا ضمان عليه ولا
قطع لان البراءة عن دعوى المال صحيحة ان لم تصح البراءة عن القطع
فبطلت دعواه في حق المال فلا يقطع بغير دعواه ولو قال برئت
من فلان او برئ مني فلان تبينا ولا نفي الموالاة لا من البراءة
عن الحقوق ولانه اضاف البراءة الى نفسه دون الحقوق التي عليه
فلا يصير الحق مذكورا به الا ترى ان البراءة من نفس العين يكون

على العموم

اظهارا للعداوة معه فالبراءة من الحق الذي له عليه يكون انعاما عليه واظهارا
للمحبة ولو قال انه لا حق له قبل فلان يجوز وفلان برئ من كل قليل
وكثير دين ووديعة وكفالة وحد سرقة وقذف وغيرها لان قوله لا
حق لي نكرة في النفي تعم وقوله لا حق لي يتناول ساير انواع الحقوق
المال وغير ولفظ قبل يستعمل في الدين والعين والمضمون والامانة جميعا
يقال فلان قبل فلان اي ضمنه ويقال قبل فلان كذا اي عنده مال عين
او دين بخلاف ما لو قال لفلان علي الف يتناول الدين دون العين
لان لفظ قبل يستعمل في العين والدين جميعا لكن ذكر الفا واحدة والالف
الواحدة لا يكون عينا ودينا فرجحنا الدين لان استعمال الناس لفظ قبل في
الدين اكثر اما هاهنا يجوز ان يكون المقر له بريا عن العين والدين
جميعا فامكن العمل بعموم هذا اللفظ فحملنا لفظ قبل على عمومه ولفظ
حق على عمومه وكذا لو قال فلان برئ من حقي عن الحقوق كلها لانه
جعله بريا عن حق واحد منكر ولا يتصور البراءة عن حق واحد منكر
الا بعد البراءة عن الكل فصار عاما من هذا الوجه بخلاف قوله لفلان
قبلي حق لان الحق مذكور في الاثبات لا في النفي ويتصور ثبوت الحق
الواحد بدون ثبوت الكل كما يقال رايت رجلا يتناول رجلا
واحدا فالخاص لا يجعل عاما الا لضرورة والضرورة في النفي فان نفي

والنكرة في النفي تعم

الا بنفي الكل لقوله ما رايت رجلا لا يتصور؟

الا ذين لا يتصور نفي رويه الرجل الا بنفي رويه الكل فجعل الخاص
(الواحد) عاما في النفي ضرورة وان اقر انه لا حد له قبل فلان فله ان يدعي
سرقه فيها قطع لانه انما نفي حدا هو حقه وحد السرقه خالص حق الله
تعالى لا حق للعبد فيه فلا يدخل في نفيه ولو قال لا ارش لي قبل
فلان فليس له ان يدعي ديه خطا ولا صلحا ولا كفالة بديه نفس لان
اسم الارش يتناول بدل الجنايه على الادمي وهذه الاشيا بدل
الجنايه فدخلت تحت الاقرار ولو قال لا جراحة لي قبل فلان يتناول
الجراحه الخطا والعمد جميعا ولا يتناول القتل لان الجرح اسم خاص لما
دون النفس فلا يتناول النفس لان الفعل في النفس ازهاق للحياة
وفيما دونها ابانه لجز وما هو دونه من الجسم وبينهما مغايره ومباينه

فصل ولو قال لست من فلان في شي يسمع دعواه المال ولو
قال لست من الدار التي في يده في شي لم يقبل دعواه والفرق ان هذا
اللفظ في بني ادم يستعمل في نفي الموالاة والمناصرة والمودة والمحبة
بينهما من حيث المحبه والمناصره فهذا اللفظ اقرار منه بانه لا محبه ولا

ولا يستعمل في البراة عن الحقوق فان اتصاله من فلان؟

مناصره بينهما فاما في الدار وغيرها يستعمل هذا اللفظ للبراة عن الملك
والحق فان اتصاله بالدار من حيث ملك الحويته وحق له فيها لا من حيث
الموالاة والمحبه فاخراجه نفسه منها على العموم يكون اقرارا بانه لا حق

له فيها فانصرف الى البراة عن الملك والحق ولو قال انا بري من
هذه الدار كان هذا اقرار منه بانه لا حق له فيها لان تبريه عن العين
يكون اقرارا بانقطاع سبب اتصاله به وذلك بالملك او الحق ولو
قال خرجت من هذه الدار لا يكون اقرارا لانه اخبر بالخروج عن
الدار ولو غاب انسان وجه عنها لم يكن موجبا انتفاء حقه عنها فكذا اذا
اخرج عنه ولو قال خرجت منها على مائه درهم وقبضتها كان اقرارا
لان الخروج بالعوض يراد به الخروج عن الدعوى وعن ملكه لا حقيقه
الخروج عن الدار لان اخذ العوض بازاء الخروج عن الدار لا يصح
وانما يصح بازاء خروجه عن الدعوى وملكه فيها فحمل على الخروج
عن الدعوى ليصح قرار البدل به وكان اقرارا بالصلح وكذلك الحيوان
والعروض والديون نظيره لو قال لغيره ابراني من هذه الدار فليس
باقرار له ولو قال ابراني من هذه الدار على كذا درهما كان اقرارا
بالدار وان انكر ذو اليد ذلك وقال هي لي وقد اخذت مني مائة
درهم غصبا كان القول قوله مع يمينه لانه قد اقر باخذ المال منه
وادعى لاخذه سببا وهو الصلح فاذا انكر صاحبه السبب فالقول
له مع يمينه فاذا حلف يسترد المائه ويكون المقر على خصومته لانه
لم يسلم له بدل الصلح فعاد حقه الى المعوض وقال خرجت من هذا

العبد او قال خرج هذا العبد من يدي ثم ادعاه لا يقبل بخلاف ما
لو قال خرجت من هذه الدار او هذا البيت والفرق ان الخروج نوعان
خروج بالبدن (بالبدن؟) وخروج بالدعوى والملك فان اضاف الخروج
الى شيء يتحقق الخروج منه بالبدن كالدار والبيت وجب حمله على
الخروج بالبدن اعتبارًا للحقيقة وان اضاف الى شيء لا يتصور الخروج
منه بالبدن كالحيوان والعروض ونحوها يحمل على الخروج منه بالدعوى
والملك صونًا لكلامه عن اللغو وكان ابرا وقيل هذا الجواب
غير صحيح لانه يمكنه ان يوفق في قوله خرج من يدي بغصب او باعارتي منه ولا يثبت التناقض
الا ان الجواب عنه ان اليد عبارة عن الملك عرفا فقد اقر بالخروج
عن ملكه ولو قال ليس لي مع فلان شيء كان براة من كل امانة لان
مع المقارنة والقرب وذلك لا يتحقق في الاعيان دون الديون لان
ما في الذمة لا يكون مقارنًا ولا قريبًا منه حقيقة فاما الامانة عين
قايمة فيتصور ان يكون مقارنة او قريبة منه حقيقة فصل
قال لفلان علي الف فقال فلان ما لي عليك شيء يريد اقراره لانه
كذبه في اقراره فلا يكون ملزمًا في حقه لان الكذب لا يكون حجة
ولانه بالرد صار مبريًا له عما اقر به لان قوله ما لي عليك شيء في الحال
لانني ابرأتك ويحتمل ما كان لي عليك شيء في الماضي ومن ضرورة نفي حقه في

(في الهامش: فيقول هو ملكي وقد خرج من يدي)
(في الهامش: يحتمل ما لي عليك شيء)

الماضي

الماضي نفيه في الحال فان اعاد الاقرار فقال المقر له اجل يلزمه
لانه كذبه في الاقرار الاول فبطل وصار كالعدم وصدقه في الاقرار
الثاني فاعتبر ولزم ولانه يحتمل ان المال لم يكن واجبًا وقت الاقرار
الاول فصح تكذيبه فبطل وانعدم وكان واجبًا وقت الاقرار الثاني
فصح تصديقه فلزم وانبرم المنتقى ذكر بشر بن الوليد عن
ابي يوسف رحمهما الله رجل قال لرجل ابرأتك مما لي عليك فقال
الرجل مجيبًا له فان لك علي الف درهم فقال الاول صدقت يلزمه
الالف قياسًا لانه اقرار مستانف مستقبل بعد الابرا ويبرى
منه استحسانًا لانه يحمل اخبارًا عن كاين سابق لزمه لا اقرارًا
مستقبلا فيكون الابرا لاحقا تصحيحًا للابرا به فلو قال الالف التي
لي على فلان هي لفلان وليست لي فقال فلان ما هي لي على فلان
لا يبرى من عليه المال ولو قال المقر له ما لي على فلان شيء برى منه
لان قوله ما هذه الالف التي لي على فلان قد يستقيم ان يقول
ليست لي انما هي لغيري بضاعة كانت عندي فاما قوله ما لي عليك
فلان شيء لم يضف المال الى غير نفسه بل نفي مطلقًا فبرى مطلقًا
ولو قال لا دين لي على احد ثم ادعى على رجل دينًا صح لاحتمال انه وجب
بعد الاقرار وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمهما الله لو قال كل من لي

عليه دين فهو بري لا يبرى غرما من ديونه الا ان يقصد احدا
بعينه فيقول هذا بري مما لي عليه او قبيله فلان وهم يحصون
وكذلك لو قال استوفيت جميع ما لي على الناس من الدين
لا يصح لما عرف في كتاب الهبة في باب هبة الدين وابرائه ولو قال
ما لي في دار فلان حق ثم اقام البينة على حقه بميراث او بسبب
من غير صاحب اليد قبلت بينته استحسانا اذا ادعى بعضها ثلثا او ربعا
ونحوه وذكر الخصاف في ادب القاضي رجل جاء بشاهدين على
صك بالف درهم وجاء المطلوب بشاهدين بالبراءة عن الف درهم
ينظر ان كان كل واحد منهما مورخا وتاريخ البراءة بعد تاريخ الصك
المال يعمل بصك البراءة لان البراءة انما تصح بعد سابقة وجوب المال
فاذا سبقه وجوب المال صحت وان كان تاريخ البراءة قبله يعمل بصك
المال لا بصك البراءة لانه تاخر وجوب المال عن البراءة فلا تعمل تلك
البراءة في هذا المال الذي ظهر في هذا الصك فصارت البراءة في حق
هذا المال وجودها وعدمها بمنزلة وان لم يكن كل واحد منهما مورخا
فالبراءة اولى لان البراءة انما كتب لتكون حجة وانما تكون حجة اذا صحت
ولا صحة الا بعد وجوب المال وتصرف العاقل يحمل على وجه الصحة
فيثبت تاريخ البراءة دلالة اقراره بالبراءة وكذا اذا كان تاريخهما في سنة

واحدة فالبراءة اولى لان هذا وما لم يكن كل واحد مورخا على
السواء وان كان احدهما مورخا والاخر لا فالبراءة اولى لانهما كان مورخا
لان البراءة انما كتبت حجة اذا كانت صحيحة وصحتها بعد وجوب المال
والظاهر انه كان بعد وجوب المال

باب الاقرار بالتلجية

المبسوط قال لفلان عليه الف درهم تلجية
او قال بعته المال تلجية وقال المقر له لا بل حق فالقول للمقر له لانه
اقر ولا بوجوب المال عليه لان على حرف ايجاب في الذمة والظاهر
من حال الانسان انه لا يقر بالكذب طائعا ليضر بنفسه فظاهر
امره محمول على اقرار بحق ولا ذم ثم قرن به ما يكون رجوعا عما اقر
به وهو التلجية لان دعوى التلجية دعوى الكذب في اقراره بعدما
ثبت صدقه وكان رجوعا فيصح اقراره ولم يصح رجوعه بخلاف
قوله بعت منك تلجية فانه يثبت التلجية لان رجوع البائع عن الايجاب
قبل قبول المشتري صحيح ورجوع المقر لا يصح وكذلك لو قال له
علي الف درهم باطلا او زورا او كذبا وذكر في المنتقى لو قال
لك علي الف درهم حرام او ربا فهي له لازمة لاني لا ادري لعل الحرام
عنده حلال جائز ولعل الربا عنده ليس بربا قال لاخر لا حق لي عليك بالف (فاشهد لي عليك بها)
درهم فقال الاخر نعم لا حق لك فاشهد لا يسع للشهود ان يشهدوا لانهما

انفقا على انهما اخبار عن كذب وزور وليس بحق واجب والمراد به
الاشهاد على انهما بالزور والباطل وما ليس بواجب لا يصير
بالاشهاد واجبًا فاذا اعترف الشهود انفا وجوب المال حقيقة
لا يسعهم ان يلزموه بشهادتهم شيا قال الرجل للمراة اريد ان اشهد
اني تزوجتك بالف تزويجًا باطلًا وتلجية فقالت المراة نعم وسمع
الشهود ذلك ثم اشهد انه تزوجها بالف ورضيت فالنكاح جايز
لان بالمواضعة السابقة يتبين ان مقصودهما بهذا العقد الهزل دون الجد
والهزل والجد في النكاح سوا بالنص

باب اقرار الصبي والمعتوه والسكران والاخرس والاقرار لهم

ذكر في المبسوط فيه فصلان فصل في اقرار هولاء وفصل في الاقرار لهم

فصل واقرار الصبي المحجور عليه والمعتوه والمغمى عليه والنايم
باطل بمنزلة ساير تصرفاتهم واقرار السكران جايز كاقرار الصحيح
لانه مخاطب لان السكران عليه السرور فلا يوثر في عقله شيًا فينفذ
اقراره كساير تصرفاته فينفذ الا بالحدود الخالصة لله تعالى لانها
تندري بالشبهه وقد تمكنت فيه الشبهه لتزلزل عقله وكذلك الاخرس
ان كان يكتب ويعقل فهو جايز في المال والقصاص ولا يصح بالحدود
لان الاشارة والكتابة تقوم مقام العبارة عند الناس عن النطق والعبارة
وقد يحتاج الى المعاملة مع الناس فيصح اقراره بحقوق الناس استيفا
القصاص بما هو بدل عن النطق وهو الكتابة عند تعذر استيفا به
بما هو الاصل احيا لحق العبد وصونا له الا ترى ان من شهر سيفًا
على انسان ووقع في قلبه انه يريد قتله حل له قتله بشهادة
قلبه صونا له عن الهلاك بخلاف الحدود لانه اختص وجوبها
بالاقرار صريحًا وقد عدم الصريح في الاشارة ولان الحدود تندرى
بالشبهات فلعل في نفسه شبهة لا يمكنه اظهارها باشارته اذ هو لا ينقاد له
على اظهار كل شي باشارته ولهذا لا يقام عليه الحدود بالبينة ايضا
لانا لو اقمناه كان اقامة الحد مع الشبهة ذكر اقر الصبي التاجر في
جميع تجاراته وماله وتركة ابيه لغيره او دين على ابيه جاز ويوخذ
من نصيبه اذا انكر بقية الورثة لانه لو لم يجز اقراره لا يحسم عليه باب
التجارة لانه يمتنع الناس من مبايعته مخافة توى اموالهم لانه يتعذر
على كل من يعامله الاشهاد عليه لكل معاملة يديرونها بينهم واذا
علم ان اقراره لا يصح يتحرز عن المعاملة معه فجوزنا اقراره في جميع
انواع التجارات للضرورة كالبيع والشرى بخلاف اقرار الاب والوصي
عليه لا يصح لان ما يقر به على غيره يكون شهادة لا اقرارًا وشهادة
الفرد لا تقبل ولانه لا ضرورة في تصحيح اقراره فيبقى اقراره به وذكر
الحسن في المجرد عن ابي حنيفة ان اقراره فيما ورثه عن ابيه لا يصح لان صحة

اقراره فيما اكتسبه بتجارته لوقوع الحاجة اليه والموروث عن
ابيه ليس من تجارته فلا يصح اقراره فيه لفقد الحاجة كما لا يصح
بالمهر وجه ظاهر الرواية ان تجارته لم تختص بكسبه بل تعم جميع الاموال
الموروث والمكتسب ولهذا يجوز بيعه ويملك ايجاب الحق في
تركة ابيه بتجارته بالبيع فيملك ايجاب الحق فيها باقراره لان الاقرار
من التجارة لوجود الحاجة والضرورة ولا يصح اقراره بالمهر والجناية
والكفالة لان هذه الاشيا ليست من التجارة ولا مما يحتاج في التجارة
ضرورة فلا يدخل تحت اذن المولى وفك الحجر قال اقرضني او اعار
او وهبني الصبي الف درهم يلزمه وان كان لا يتكلم ولا يعقل لانه
يحتمل ان يكون الولي باشر هذا السبب واضافه المقر الى الصبي وذلك
جائز لان فعل النائب قد يضاف الى المنوب عنه كما يقال بنى
فلان داره وان بناها اجراؤه بامره فحملنا اقراره على هذا الاعتبار
تصحيحا له ولانه اقر بثبوت (لوجوب) الدين بسبب والسبب ان لم يثبت لانه
لا يتصور من الصبي نفي الاقرار بالدين كما لو كذبه المقر له في السبب
بان قال لك علي الف (درهم) قرضا وقال المقر له لا بل غصبا لزمه المال
وان لم يثبت السبب فكذا هذا ان اقر لجنين بدين او عين فهو على
ثلاثة اوجه احدها ان يبين سببا صالحا بان قال له علي الف درهم

الموروث

من جهة

من جهة ميراث ورثه او وصية اوصى له بها فاستهلكتها يصح
الاقرار لان الجنين يملك المال بالوصية والميراث وكان الاقرار
صدر لمن يستحق المقر به فصح وهذا الان (هذا) الاقرار في الحقيقة للمورث
وللموصي فان المال يبقى على حقه ما لم ينصرف الى الورثة او الى من اوصى
له به والمورث والموصي من اهل الاقرار له ينظر ما لو قال لهذا
فلان علي الف درهم او اوصى له بالعلف فاستهلكته يصح فانه
لو اوصى بان يعلف دابة فلان بعد موته يصح لما ياتي في الوصايا
ثم ان ولدت ولدا حيا فالمقر به له وان ولدته ميتا فالمال
مردود على ورثة الميت والموصي وان جاءت بولدين احدهما ذكر
والاخر انثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يكون بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين لان قول المقر في بيان السبب
مقبول وهذا اذا وضعته لاقل من ستة اشهر منذ مات الموصي
والمورث حتى علم انه كان موجودا في ذلك الوقت فان وضعته
لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا الا ان تكون المراة معتدة
حينئذ اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت النسب
كان ذلك حكما بوجوده في البطن منذ مات الموصي والمورث
والوجه الثاني ان يبين سببا مستحيلا بان يقول علي الف درهم

ثمن متاع باعه او قرض اقرضه به فهو باطل لان البايعة
والاقراض لا يتصور من الجنين فيصير مضافا اليه فلم يكن الجنين
اهلا لاستحقاق الدين بهذا السبب فلغى الاقرار والثالث
اذا اقر له بمال مطلقا لا يصح عند ابي يوسف وعند محمد يصح لان
كلام العاقل محمول على الصحة ما امكن باعتبار عقله ودينه
وهنا امكن حمله على الصحة بوصية او ميراث او شيء استهلكه
من ماله فلا يجوز ابطاله واهماله وجب اعتباره واعماله
لابي يوسف ان مطلق الاقرار بالمال محمول على الالتزام بالتجارة
والمعاملة دون الاتلاف لان دينه وعقله يمنعانه عن الاستهلاك
ويدعوانه الى المعاملة وكلام العاقل يحمل على ما يليق بعقله
ويقتضيه دينه ومتى حمل على المعاملة دون الاتلاف بطل الاقرار
كما لو بين العقد مقرونا بالاقرار ولان الاقرار المطلق ايجاب
الحق للجنين ابتداء وهو ليس من اهل ان يجب له الحق ابتداء ما لم
ينفصل لانه ما دام مختفيا في البطن فهو في حكم الاجزاء والابعاض
وحياته في مظنة الشك والاحتمال فيقع الشك في اهليته لثبوت
الحق فلا يثبت بخلاف الاقرار باستهلاك ميراث او وصية
له لا يكون ايجابا للجنين ابتداء بل يكون اقرارا للوارث والموصي

ثم

ثم ينتقل اليه بسبب الارث والوصية ان انفصل حيا بخلاف العتق
والوصية لانه مما يحتمل التعليق بالشرط فيجعل كالمضاف الى ما بعد
الانفصال ك المنتقى رجل قال ارضي هذه لولدي فلان وهو
صغير فهذه هبة واشهاده هو قبض لها ولو قال داري هذه لاولادي
الاصاغر فهي هبة ك وهي باطلة اذا لم يبين من هم لان المقر له مجهول
لان اولاده الاصاغر مجهولون وان قال هذه الدار للاصاغر من
ولدي فهو اقرار وهي لثلثة من اصغرهم لان اسم الجمع يتناول الثلث
وهو معلوم ولو قال لفلان ثلث داري هذه كانت هبة ولو
قال ثلث هذه الدراهم كان اقرارا لانه ما اضاف تلك الدراهم
الى نفسه بل اقر له بالشركة ابتداء ك رجل اقام بينة ان اباه اقر ان
هذه الدار له ثم اقر ان اصل الدار كان لابيه يرد الدار الى
ورثة ابيه ويكلف البينة انها وصلت اليه من قبل ابيه لان
البينة قامت له على ملك مطلق ثم اقر بتلقي الملك من جهة ابيه
فبطلت الدعوى الاولى فبطلت البينة والله اعلم

باب اقرار العبد المأذون

المبسوط ك اصله ان العبد المأذون
يتصرف بحكم فك الحجر لا بحكم النيابة عن المولى لان الاذن فك الحجر
عنه فيما هو من عمل التجارة لان العبد اهل للتصرف بحكم الفطرة وانما

لا ولاية لاحد عليه حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين صح

وانما الحجر عنه لاحتمال ضرر يلحق المولى فاذا اذن له بالتصرف انفك
الحجر عنه فيبقى متصرفاً بحكم الاصالة لا بحكم النيابة ولهذا لا يرجع
بالعهدة على المولى كالوكيل فكان الاقرار بما دخل تحت الاذن بالتجارة
كالحر ويؤاخذ به للحال والداخل تحت الاذن ما هو تجارة وما لا
بد للتجارة منه كالعارية والوديعة لما عرف ان عبداً تاجراً مديوناً
اقر بشيء لاجنبي جاز ولمولاه لا يجوز لان الاقرار بالمال من التجارة
اذ التاجر لا يمكنه احضار شاهدين في كل معاملة فدخل الاقرار
في التجارة ضرورة والاذن فك الحجر فيما هو من عمل التجارة فالماذون
كالحر فيما دخل تحت الاذن فاقراره بعد وجوب الدين عليه كاقراره
قبله بخلاف المولى لانه يخلف العبد في اكسابه كالوارث مع
مورثه وحق الغرماء تعلق بكسبه حتى لو طلبوا من القاضي بيعه في دينهم
باعه لهم فلا يصح اقراره لمولاه لانه يتضمن ابطال حق الغرماء كما لا
يصح اقرار المريض لوارثه حتى لو لم يكن على العبد دين صح اقراره
لمولاه لان له ان يأخذ ذلك منه من غير اقرار فمع الاقرار اولى ولو
اقر بكتابة او تدبير او كفالة او مهر او امر لم يجز لانه ليس بتجارة
ولا من توابعها وبالقصاص يجوز ويلزمه القود لان المستحق بالقصاص
ذمه وهو في حكم الدم مبقى على اصل الحرية ولهذا لا يملك المولى

الاقرار

الاقرار عليه بالقصاص وفيما لا يملكه المولى على عبده العبد بمنزلة
الحر وكذلك يجوز اقراره بسرقة مستهلكة توجب للقطع
والجناية الموجبة للحد كالقذف والزنا وشرب الخمر لانه في حقوق
الله تعالى هو مبقى على اصل الحرية لا يدخل تحت قهر المولى ومملوكيته
في حقوق الله تعالى لتعلق المصالح الكلية بها ولا يصح اقراره
بسرقة لا يجب في مثلها القطع لان هذا اقرار بالمال واقرار المحجور
بالمال باطل الا ان يكون العبد ماذوناً يصح اقراره بهذه السرقة
كما يصح اقراره بالغصب ولا يصح اقراره بجناية موجبة للمال
لان الاذن فك الحجر في التجارة وهذا ليس من التجارة لان ضمان
الجناية مبادلة ما ليس بمال فبقي محجوراً فيه فان اقر بافتضاض
امراة باصبعه فلا يخلو اما ان اقر انه افتضها بغير نكاح او بنكاح
بالوطي فان اقر بانه افتضها باصبعه بغير نكاح لم يلزمه شيء عندهما
وعند ابي يوسف يلزمه ضمان الافتضاض ان كانت امة وفي الحرة
الصغيرة او الكبيرة المكرهة عنه روايتان وفي الحرة الكبيرة
الطايعة لا يلزمه شيء رواية واحدة له ان الامة بجميع اجزايها
مال والعذرة جزء منها فكانت مالاً ولهذا لا يباع العبد في ضمان
الافتضاض كما في ضمان المال ولا يدفع به كما في الجناية في الاطراف

فيدل ذلك على انها مال حقيقة وحكما فقد اقر باتلاف مال موجب

للضمان فيؤاخذ به للحال ٥ واما افتضاض الحرة الصغيرة او الكبيرة

المكرهة ففي رواية كالامة لان العذرة تملك بالنكاح مقصودا

وتستحق بالبيع شرطا ويباع العبد فيه كما في اتلاف المال فصارت

ملحقة بالمال حكما وفي رواية لا يلزمه شي وهو الاصح لانها ليست

بمال حقيقة لما بينّا ٥ لهما ان المتلف مال من وجه دون وجه

من حيث ان هذا الجزء يستحق بالعقد ويملك به هو بمنزلة المال

ومن حيث انه جزء من اجزاء الآدمي والآدمي باصل الفطرة ليس بمال

فهو ملحق بما ليس بمال ولهذا لو اقر العبد بقطع يد عبد او امة

لا يصح لان اطراف العبيد ليست بمال لان الاطراف اذا قصدت

بالاتلاف كان المعتبر فيه النفسية دون المالية اذ المالية فاذا كان

لهذا الجزء شبه المالية وشبه النفسية ولشبهه بالمال يباع العبد

فيه اذا ثبت الافتضاض بالبينة ولشبهه بما ليس بمال حقيقة كما لو

اقر بقطع يد عبد او امة وقيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه

اذا ثبت الافتضاض من دفع العبد به كما في ساير الجنايات واما

اذا اقر بالتزويج وانه افتضها بالوطي لا يلزمه مهر عندهما حتى

يعتق وعند ابي يوسف لا يلزمه للحرة ويلزمه للامة ان لم يكن المولى

اطراف العبد ليست بمال

تبع للنفسية كما في قتل المملوك اعتبر في ضمانه النفسية دون المالية ح

لا يصح اقرار العبد به اذ العبد لا يؤاخذ بضمان اتلاف ما ليس بمال ح

العبد لا يؤاخذ بضمان اتلاف ما ليس بمال

زوجها

زوجها وان كان المولى زوجها لم يلزمه حتى يعتق لان المهر وجب

بالنكاح والنكاح ليس بتجارة فلا يصح اقرار العبد بالمهر في حالة

الرق الا ان في الامة ان كان المولى زوجها صار راضيا بتاخير ضمان

العذرة فلا يمكن ان يعتبر ضمان اتلاف المال حال رضاه بالاتلاف

فيعتبر ضمان مهر والمأذون لا يؤاخذ بضمان المهر للحال وان لم

يكن زوجها لم يرض بتاخير ضمان العذرة فالمتلف بالافتضاض من

الامة في حكم المال عنده وهو مملوك للمولى واقرار العبد المأذون

بالاتلاف مال مملوك للمولى صحيح في ايجاب الضمان عليه فيلزمه

المهر هنا بالاتلاف دون العقد فان كان ذهب بها من منزل

مولاها وهو بكر فمولاها بالخيار ان شاء ضمنه العذرة بالغصب

انفاقا لان العبد حين ذهب بها الى منزل مولاها فقد صار

غاصبا لها بجميع اجزائها والعذرة جزء من اجزائها فصارت مغصوبة

بغصب الامة وقد عجز عن ردها بالافتضاض فيضمن للحال كما لو

فاتت العذرة في يدها بآفة سماوية ضمنها بالغصب فاذا فوتها

بالوطي اولى ان يضمن بالغصب وان شاء ضمنه بالوطي بعد العتق عندهما

وعند ابي يوسف للحال لان في الوطي وجوب المهر باعتبار العقد

فلا يؤاخذ به المأذون للحال عندهما وعنده باعتبار اتلاف العذرة

العذرة ضمان ح

كما لو اقر انه افتضها من غير غصب وان كانت ثيبًا فلا شيء عليه في
الوجهين في رواية ابي سليمان لان المستوفي بالوطي منافع البضع
وهي ليست بمال ولا جزء من المال فلا يواخذ به للحال ولو اقر
بافتضاض الامة المشتراة ثم استحقت يلزمه العقر لان الافتضاض
يترتب على سبب هو تجارة وهو البضع (البيع) لولاه لوجب عليه الحد دون
المهر فكان الضمان الواجب بسبب التجارة من جنس ضمان التجارة
فيواخذ به للحال كالثمن بخلاف ما لو تقدم لان السبب هنا عقد
النكاح ليس بتجارة فلا يصح باقرار العبد به للحال ك اقر بافتضاضه
عذره امة باصبعه فافتضاها بغير اذن مولاها لا يلزمه شي عندهما
وهو رواية ابي حفص عن ابي يوسف وفي رواية ابي سليمان عنه
كذلك اذا كانت لا تستمسك البول لان الافتضاض بهذه الصفة
يوجب كمال الدية في الحرة دون المهر فيكون اقرارا بالجناية
فلا يصح من العبد وان كانت تستمسك يصدق في المهر دون الافتضاض
لان الافتضاض بهذه الصفة عنده في الحرة يوجب ثلث الدية والمهر
فيصح اقرار العبد به في حق المهر وصار الافتضاض جناية يدفع
به العبد ويجب موجلا على الحر فلا يواخذ به العبد للحال وتسرح (?) في
هذه الفصول المكاتب على العبد التاجر **باب الاقرار**

والنكاح

بالرق

بالرق ك المبسوط مسايله على فصلين احدهما في الاقرار بالرق
والثاني في الاقرار باموميه الولد والتدبير والكتابة **فصل**
مجهول النسب اقر انه عبد فلان صح لانه مجهول الحال في الاقرار
اذا العاقل لا يقر على نفسه كذبا وزورا وكذلك صبي عاقل
مجهول النسب اقر بالرق لغيره صح لان اقراره لم يتضمن ابطال الحرية
لانها غير ثابتة بحجة مبينة لكونه مستور الحال بل يكون بيانا
واظهارا لانه كان رقيقا على اصل الفطرة واظهار الحال وكشفه
يصح من الصبي العاقل كما يصح من البالغ اذ صحة الكلام تبتنى على
المعرفة والتمييز وقد وجد ك رجل اعتق عبدا له ثم اقر انه
عبد فلان وصدقه فلان يصير رقيقا اذ لم يحكم القاضي بعتقه
لانهم تصادقوا على ان العتق باطل وانه لم يزل رقيقا بخلاف ما
اذا اقر بعد ما قضى القاضي بعتقه لا يصح لانه يتضمن ابطال الحرية
الثابتة بحجة موجبة وهو لا يملك ابطالها لما يتعلق بها من
حق الله تعالى ولو قال لآخر انا عبدك فقال لا ثم قال بل يكون
عبدا له لان اقراره بكونه عبدا له لم يبطل بالتكذيب لان احتمال
الصدق بعد التكذيب قائم كما كان قبل التكذيب فبقي اقراره على
حاله فاذا اتصل به التصديق نفذ ولم يتعلق بهذا القول لان انكار

في الرق والحرية وهو عاقل مميز من اهل الاخبار فالظاهر انه صادق

اقراره

الملك لايكون اعتاقًا من الثلث فانه لو قال ما ملكت هذا العبد لا يعتق
عبد في يد رجل فقال ذو اليد بل هو عبدي يكون لذي اليد لان ذا اليد [لاخر هو عبدك فقال لا ثم قال هو عبدي فقال ذو اليد ح]
اقر بالملك له فاذا كذبه في اقراره فقد رده على ملكه لانه كان ملكًا
للمقر باعتبار الظاهر واذا كذبه في ذلك بقي على ملك المقر كما كان فبطل
اقراره لعدم اصراره عليه واذا ابطل الاقرار لايصح التصديق لانعدام
الاقرار وسكوت العبد عند تصرف المولى فيه هل يكون اقرارًا بالرق
له ينظر ان كان تصرفًا يشترك فيه الحر والمملوك كالاجارة والنكاح والخدمة
لايكون اقرارًا بالرق لانه كما ينقاد ويستسلم المملوك لمثل هذا التصرف
فالحر منقاد ايضًا فلا يكون الانقياد لمثل هذا التصرف دلالة الاقرار
بالرق وان كان تصرفًا يختص به المملوك كالبيع والتسليم والهبة والرهن
مع القبض ودفعه بالجناية فالسكوت عن الرد عنه يكون اقرارًا بالرق
لان الانقياد [نقياد] لمثل هذا التصرف اقرار بالرق دلالة لان الحر لا ينقاد لمثل
هذا التصرف وانما ينقاد له الرقيق وسكوت العبد على سوم البيع لا
يكون اقرارًا بالرق لان هذا تصرف لا يختص بالارقا لان هذا يفعل بالحر
لانه لا يقدر على دفع هذا عن نفسه اما اذا باعه ولم يسلم [ذلك ح] وهو ساكت
هل يكون اقرارًا بالرق اختلفوا فيه قيل يكون اقرارًا لان البيع
تصرف يختص والانقياد له يكون اقرارًا بالرق دلالة وقال المتاخرون

من اصحابنا لايكون اقرارًا بالرق لان هذا مما لا يقدر الحر على دفعه
عن نفسه ولان الانسان قد يباع ويعرض على البيع وهو لا يعلم فلا يكون [فلا ح]
ذلك دليل الاقرار بالرق رجل قدم من بلد ومعه صبيان ونسا
يخدمونه فقال انهم مماليك وادعوا حرية الاصل فالقول لهم وان
كانوا حبشًا او هنديًا لان الخدمة لا تدل على الرق لانه لا يختص
بالارقا فلا يكون سكوتهم على [عن] الخدمة اقرارًا بالرق مجهول النسب
له امهات اولاد اقر بالرق على نفسه يصح في حق نفسه وماله دون
اولاده وامهاتهم ومكاتبيه ومدبريه وهذا اذا كان الولد يعبر
عن نفسه لانهم في ايدي انفسهم فلا ينفذ اقراره عليهم **فصل**
امة في يد رجل قالت انا ام ولد لفلان او مدبرته وصدقها فلان [او مكاتبته ح]
وقال ذو اليد بل انت امتي فالقول لذي اليد في ام الولد والمدبرة
وكذلك المكاتبة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان
صدقها المقر له فله استحسانًا لانها منكرة ثبوت اليد على نفسها
لان المكاتبة والمعتقة في يد نفسها فيكون القول لهما كما اذا ادعت
انها حرة الاصل لهما انها اقرت بثبوت يد ذي اليد عليها حتى لو اقرت [على نفسها لانها اقرت بالرق لما ادعت الاستيلاد والتدبير والكتابة فيصير الاقرار بالرق اقرارا بثبوت يد ذي اليد ح]
انها امة لفلان كان القول لذي اليد [٣] مقتضى الاقرار بالرق ثم ادعت
ذو اليد عنها فلا يصدق الا ببينة كما لو ادعت هذه الاشيا من جهة ذي [٣ مقتضى الاقرار بالرق واذا حصل مقرا بثبوت اليد له مقتضى الاقرار بالرق]

اليد بالاجماع لما بينا ان غلام قال انا ابن فلان وامي ام ولد له
وصدقه المقر له فقال ذو اليد بل انت مملوك لي جعل ابن المدعي
حرا استحسانا ولو قال الغلام لذي اليد انا ابنك من ام ولدك
هذه وكذبه المولى جعلته حرا عندهما وعند ابي حنيفة يكون عبدا
لهما ان الابن لم يصر مقرا برق نفسه لانه ليس من ضرورة ثبوت الرق
في الام حالة الولادة ان يكون رقيقا حالة الولادة فانه يجوز ان
يكون الام رقيقة حالة الولادة والولد حر الاصل كولد المغرور
وما لم يصر مقرا برق نفسه لا يصير مقرا بثبوت يد ذي اليد على نفسه
لانه اقر برق امه حال ولادته لانه قال انا ابن فلان وامي ام ولد
له اي امي صارت ام ولد له بولادتي لانه لم يعرف هذه الجارية ولد الا
هو فيكون مقرا بانها صارت ام ولد له بولادته فيكون مقرا برق امه
حال ولادته ورق الام حال ولادة الولد سبب لرق الولد الا بعارض
وهو ان يكون الولد من الحر المغرور او من المولى ولا يصدق في اقرار
ثبوت يد المولى

باب اقرار المرأة بالرق

وهي تحت زوج او الرجل تقر بالرق وقد اعتق عبدا في المبسوط
فيه فصلان فصل في اقرار الزوجة بالرق وفصل في اقرار الزوج
بالرق **فصل** اصله ان ضرر اقرارها متى تعدى الى زوجها ينظر

ان كان ضررا يمكن للزوج دفعه وتداركه وتلافيه تكون مقرة
على نفسها لا على زوجها لانه متى امكنه دفع الضرر وتداركه ولم
يدفعه ولم يتداركه يكون الضرر مضافا الى تفريط الزوج لا الى اقرارها
لان تفريط الزوج اخر الامرين وجودا فيحال بالضرر اليه وان
كان ضررا لا يمكن الزوج دفعه وتداركه وتلافيه يكون الضرر
مضافا الى اقرارها اذ لولا اقرارها لم يلحقه الضرر فتكون مقرة على
زوجها فاقرارها على نفسها وعلى زوجها شهادة وشهادة الفرد
مردودة في مجهولة النسب تزوجت ثم اقرت بالملك لرجل جعلته
امة ولا يفسد النكاح لانها اقرت على نفسها بالرق وعلى زوجها بفساد
النكاح وضرر الرق يخصها وضرر فساد النكاح يتعدى الى زوجها
فانه ضرر لا يمكن الزوج دفعه وتداركه وكانت مقرة على زوجها فلا
يصدق فيه على زوجها فبقيت في حق جواز النكاح حرة معروفة النسب
وفي حق التصرفات المختصة بالملك كامة معروفة كما لو اعتق عبدا
ثم اقر انه عبد من فلان يصح اقراره في حق ايجاب الضمان على نفسه
ولم يصح في حق ابطال حرية العبد وفرق بين هذا وبينها اذا اقرت
انها بنت ابي زوجها وصدقها الاب يفسد النكاح والفرق ان من
ضرورة ثبات النسب من ابي الزوج فساد النكاح لان ثبات النسب

وتلافيه ح

لا ينفك عن فساد النكاح المحرم والنسب متى ثبت لا يحتمل الانتقاض
فيحكم بفساد النكاح لان النكاح مع الرق يجتمعان فانه لو تزوجها
باذن المقر له جاز ومتى امكن الجمع بين الرق والنكاح والاقرار حجة
قاصرة فيثبت الرق في حقها دون حق الزوج بخلاف ما لو اقرت
انها قد كانت ابنة زوجها وكذبها الزوج لا يفسد النكاح لان اقرارها
بحرمة المصاهرة لا في حق ما لصحة حق الزوج من كل وجه وهو ثبوت
الحرمة فلم يصح في حقه فاما الاقرار بالنسب لا في حقها فان للنسب
احكاما سوى فساد النكاح وهو النفقة وغيرها فيصح فيما هو حقها
لا فيما هو حق الزوج فان اعطاها الزوج المهر قبل اقرارها برئ
وبعد اقرارها لم يبرأ لانها صارت امة للمقر له وصار المهر ملكا للمقر له
فاذا اعطاها لا يبرأ عنه وما ولدت قبله او بعده لاقل من ستة
اشهر فهو حر لانه عرف علوقه قبل الاقرار وقد علق حرا فلا يصدق
عليه في صيرورته رقيقا فان ولدت لاكثر فعند ابي يوسف هو
عبد خلافا لمحمد له ان الزوج استحق عليها حرية الاولاد فلا
يجوز ان يبطل الاستحقاق باقرارها لان ضرر ذلك يتعدى الى الزوج
والولد ضررا لا يمكن الزوج دفعه الا بضرر يلحقه وهو ان يمتنع عن
وطئها حتى لا يرق ماؤه وان وطئها يعزل في وطئها فيتمكن في الوطي نوع

نقصان

نقصان ولا يمكن الزوج دفع الرق عن مائه الا بضرر يلحقه فلا
يصدق في ذلك ولابي يوسف انه لم يستحق عليها الا ملك الوطي اما
حرية الاولاد غير مستحقة عليها بل ان كانت حرة فالاولاد احرار
وان كانت امة فالاولاد ارقاء ولان هذا ضرر يمكن الزوج دفعه
وتداركه بان لا يطأها وان وطئها يعزل عنها فان لم يفعل ووطئها
مع العلم بكونها رقيقة فهو الذي رضي برق مائه فكان هذا ضررا
لحقه بتفريطه وترك تداركه فلا يعتبر لما بينا وطلاقها ثنتان
وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت امة وهذا حكم يخصها
فان كان طلقها قبل اقرارها ثنتين تملك الرجعة وله عليها الثالثة
لانه لو لم يملك الرجعة لنفذ اقرارها عليه وذلك ضرر به فان اعتقها
المقر له فلا خيار لها لان ضرر ذلك يتعدى الى الزوج فلم يثبت الرق
فان اعتقها المقر له فلا خيار لها لان من ضرر ذلك يتعدى الى
الزوج فلم يثبت الرق في حق ثبوت الخيار لها وان كان الزوج
آلى منها فاقرت بالرق قبل ان ينقضي شهران من الايلاء وهي اربعة اشهر
لانه متى يعتبر مدة الايلاء باقرارها يتعدى ضرره الى الزوج فيجعل
في حق مدة الايلاء كالحرة معونة واذا مضى شهر ثم اقرت بالرق فايلاؤها
شهران حتى اذا مضى شهر اخر بانت منه لان ذلك ضرر يمكن الزوج دفعه

وقد ادركه بان نفى ايلاها فى الشهر الثانى حتى لا يبين منه بمضى شهرين فيصح اقرارها فى حقه ويجعل ذلك كانه معروفة فصل الزيادات ولو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها يملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر فى الجامع لا يملك علم او لم يعلم قيل ما ذكر فى الجامع قياس وما ذكر فى الزيادات استحسان وهو الصحيح وكذلك لو وكل رجلا بان طلقها تطليقتين ثم اقرت بالرق وعلم الزوج به ولم يعزل الوكيل حتى طلقها تطليقتين بانت منه وان لم يعلم او علم ولم يقدر على عزل الوكيل يملك مراجعتها وجه القياس ان هذا جهل بحكم السبب بعد وجوده لان سبب البينونة قد وجد وهو مضى مدة ايلا الامة الا انه جهل بحكمه والجهل بحكم السبب فى دار الاسلام لا يعتبر عند الشيوع احكام الاسلام واستفاضتها وجه الاستحسان ان الزوج متى جهل باقرارها لا يعتبر الرق ثابتا فى حق الزوج لان الزوج يتضرر بذلك ضررا لا يمكنه دفعه الا بترك الوطى فى شهرين على حساب انها حرة فى الظاهر كما كانت فان مدة ايلائها اربعة اشهر وان طلقها ثنتا فلم يصح اقرارها فى حق تغيير مدة الايلاء وتغير طلاقها ومتى علم باقرارها لا ضرر عليه لانه يمكنه دفع الضرر وقد ادركه بان نفى ايلاها او يراجعها او يعزل الوكيل عنها

فصح

فصح اقرارها بالرق فى حقه فى هذه الحالة بخلاف ما لو قال لها طلقى نفسك ثنتين او للوكيل طلقها ثنتين ان شئت يملك مراجعتها علم باقرارها او لم يعلم لانا لو صدقناها لا يمكن الزوج من دفع الضرر عن نفسه لانه تمليك وليس بتوكيل فلا يملك عزل المامور عما فوض اليه اما ها هنا بخلافه ونظيره لو وكل رجلا بان يطلق امرأته بائنا فابانها الوكيل فى مرض الزوج ان قدر الزوج على عزله ولم يعزل يصير فارا لانه يصير كانه هو الذى ابانها فى المرض وان لم يقدر على عزله لا يصير فارا فرق بين هذا وبين ما اذا وكله ببيع عبده او بكتابته او باعتاقه فجنى العبد خطا ثم باعه الوكيل او كاتبه او اعتقه بعد الجناية لا يصير المولى مختارا للفدا وان كان عالما بالجناية قادرا على عزل الوكيل والفرق ان ترك العزل مع الامكان متردد بين ان يكون منه اختيار للفدا وبين ان لا يكون فلا يثبت الاختيار بالشك لما فيه من زيادة الزام المال وانه لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك اما ها هنا احتمل ان يكون ترك العزل منه اختيارا للايقاع وارادة للفرار الا ان الحرمة مما يحتاط فى اثباتها فيثبت مع الاحتمال احتياطا للحرمة ويصير فارا لان حقها كان متعلقا بماله فلا يبطل بالشك المنفا رجل تزوج امراتين وادعى رجل انهما ابنتاه وصدقتاه وكذبهم الزوج

فانه لا يثبت النسب ولا يفرق بينها وبين الزوج لانهم لا يصدقون على
الزوج لما فيه من ابطال حقه وهو ملك النكاح كما في الاقرار
بالملك ثم اسلم ابو يوسف بعد ذلك انه يثبت نسبهما من الاب
ويفرق بينها وبين الزوج ك الجامع اصله ان الثابت بظاهر الحال
يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق لان الثابت بظاهر الحال ثابت
باستصحاب الحال لا بدليل موجب فيكون في ثبوته شك واحتمال
فالثابت لا يزول بالشك وغير الثابت لا يثبت بالشك وحريه مجهول
النسب ثابته بالظاهر من حيث ان الحريه اصل في بني آدم لانهم اولاد
ادم وحوا ك رجل لا يعرف حاله اشترى عبدا فاعتقه ثم اقر
بالرق لرجل وجحد المعتق والمقر له كبير ايضا يجحد يصير المقر عبدا
والمعتق حر على حاله لان مجهول النسب حر من حيث الظاهر لما بينا
فصح شراؤه واعتاقه ظاهرا فاذا اقر بالرق على نفسه وانه امر محتمل
فانه يجوز ان يكون رقيقا فيصدق على نفسه بالرق ولا يصدق في حق
المعتق لان حريته باعتاقه تثبت من حيث الظاهر حسبما كان ثابتا
لمعتقه وصار كسبه بعد عتقه حقا له من حيث الظاهر واقرار المعتق
بالرق يتضمن ابطال حرية المعتق وابطال ملكه في اكسابه من حيث
الظاهر فلا يصدق في ذلك فان مات المعتق وترك مالا وعصبة فماله

اقرانه

اكتسابه

لعصبته

لعصبته فان لم يكن له وارث غير الذي اعتقه فماله للمقر له لان المجهول
كما لا يصدق على المعتق بالرق فالمقر له لا يصدق على ورثته ايضا لان
عصبته قائمون مقامه في الملك والملك انتقل اليهم من حيث الظاهر
فلا يجوز ابطاله باقرار غيرهم فاذا فقد العصبة زال المانع من
الاقرار وهو مصادفة الاقرار ملك غيره فنفذ اقراره لانه لا مانع
ولا منازع له في اكسابه فنفذ اقراره بكونها مملوكا للمقر له بالرق
وان كانت للميت بنت كان النصف لها والنصف للمقر له لزوال المانع
من نفاذ الاقرار في النصف ولوجود المانع في النصف فان جنى
هذا العتيق كان الارش عليه فان جني عليه فهي كالجناية على المملوك
وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته ثابته بالظاهر لا بدليل يوجب
الحريه والثابت بالظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق وعلى الغير
فاعتبر رقيقا في حق الجناية عليه لان الاستحقاق يقع على غيره واعتبر
حرا في حق جنايته على غيره لان الزيادة على قيمته الى تمام الارش
لو وجبت فانما تجب باقراره على نفسه انه حر وان عليه الارش لا قيمة
لا بحريه تثبت بظاهر الحال واقراره بما في يده من المال صحيح لغيره
فانه يثبت حريته من حيث الظاهر ولو اعتق المقر له المقر ثم مات العتيق
الاول فلا عصبة له كان ميراثه للمقر له لان اقرار المجهول بكون المعتق

وجميع اكسابه ملكا للمقر له لا ينفذ ما دام المعتوق حيا لان المقر
به ليس في يده فاذا مات صار المقر به في يده فاخذ باقراره كمن
اقر بمال لابيه لغيره ثم مات الاب فانه يوخذ باقراره فكذا هذا

باب الاقرار بالعتق والكتابة والتدبير

المبسوط ه اقر انه اعتق عبده امس وهو كاذب يعتق قضا
لا ديانة لان الظاهر ان العاقل صادق في اقراره واخباره لغاية
عقله ودينه فاذا ادعى الكذب فيه فقد ادعى خلاف الظاهر
فلا يصدقه القاضي لانه مطلع على الظواهر لا على الضماير ويصدق
ديانة لان الله تعالى مطلع على ضميره ه اقر انه اعتق عبده هذا لا بل
هذا عتقا لان كلمة لا بل للرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه
واقامة الثاني مقام الاول صحيح والرجوع عنه لا يصح لما عرف ه
لو قال اعتقتك ان دخلت الدار امس عتق حين يدخل لان هذا تعليق
ولو قال جعلت امرك في يدك في العتق امس فلم تعتق نفسك ولو
قال العبد بل اعتقت نفسي لم يعتق لانه حكى امرا لا يملك استينافه
لانه فوض الايقاع اليه في الامس فلا يملك الايقاع بعد مضي الامس
ومن حكى امرا لا يملك استينافه للحال لا يصدق كالوكيل بالبيع بعد
العزل اذا قال بعت ولو قال اعتقتك امس على مال فلم تقبل وقال

العبد

العبد بل قبلت فالقول للمولى وفي الكتابة والبيع القول لمن يقول
قبلت لان الاقرار بالاعتاق على مال لا يكون اقرارا بقبول العبد
لان تعلق العتق بالمال يصح بدون القبول فاما الاقرار بهو بالبيع
والكتابة اقرار لا يتم الا بالقبول الجامع قال محمد رحمه

اقرار بقبول المشتري ... لان البيع والكتابة صح

الله عبد بين رجلين قال احدهما اعتقته انا امس وقال صاحبه
صدقت قال ان صدقهما العبد فهو مولاهما وان كذبه المقر
فهو مولاه لان ولاءه منه قد ثبت الا ان يقول صاحبه صدقت
ولا ضمان عليه لصاحبه لان صاحبه زعم ان العبد حر وانه مولاهما
ولو قال لعبد رجل انت حر يا فلان فقال مولاه اعطيتني ثمنه
فانك كنت اشتريته مني فقال لم اشتره قال يعتق العبد باقرار
مولاه ولا يلزم المعتق القيمة ليس هذا باقرار منه بالشرى لان
هذا انما افتدى بطا يمينه فصل دبر جارية ثم اقر انها

فيهما ويضمن ... صح

كانت مدبرة لآخر غصبها منه لم يصدق على الجارية ويضمن استخدامها
ووطها قضا وفي الديانة لا يفعل ان كان كما يقول لانها في يد
المقر فالظاهر انها مملوكة بظاهر اليد فتدبيره صادف
ملكه ظاهرا فاستحقت عليه حق الحرية والولاء فمضى هذا الاقرار
ابطالا لحقها فلا يقبل في ابطال حقها وقد اقر بالغصب من الاول

واقراره حجة عليه فصار ضامنا قيمتها عند تعذر ردها بتدبيره
ولا منافاة بين كونها مدبرة له للحال وبين كونها مضمونة عليه
للمقر له بسبب الغصب السابق ولا يبطلها بانه لان هذا قضا
بالملك المطلق والقضا في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا
بالاجماع ان كان كما يقول وان قتلها اجنبي فعليه القود للمقر لان
القاضي لما قضى بكونها مدبرة له صار مكذبا شرعا في اقراره بالقضا
فلم يبق اقراره معتبرا بعد القضا بخلافه وقيد المدبر يوجب
القصاص لولاهما ولو قتلها المقر له فعليه القود قياسا لانه بمنزلة
اجنبي اخر منها ولا قود عليه استحسانا لان المقر اقر بما ينفي الوجوب
اسقاطا للقود منه وهو يملك الاسقاط بالعفو فكذلك
بالاقرار بالملك ن استولدها ثم اقر انها لفلان زوجها
منه فصدقته فهي والغلام مملوكان للمقر له ولا يلتفت الى
تكذيب الغلام اذا بلغ لان تصديقها في حقها وفي حق ولدها
صحيح لان ولدها في يدها لانه لا يعبر عن نفسه وهو جزء منها
فيكون كالجزء المتصل بها فيكون قولها حجة في حقه وكذلك
اذا لم يقل شيئا حتى ماتت لان الاقرار المقر صحيح لا يبطل في حقها الا
بتكذيبها فلم يوجد التكذيب منها فبقي صحيحا والولد في ايديهما

لا يعبر

لا يعبر عن نفسه فيكون حجة في حقه فان كذبت الجارية لم يصدقا
لئلا يتضمن ابطال حقها ولانها صارت ام ولد للمقر لان وطيه
صادف ملكه باعتبار الظاهر ويقضى عليه بقيمتها للمقر له لما
بينا ولا يقضى بالعقر فان ماتت قبل التصديق لانها اذا ماتت
ولم يكذب ولم يصدق لم يوجد ما يوجب اسقاط اعتبار يدهما
والولد في يديهما فينفذ قولهما ويعتبر تصادقهما على كونه ملكا
للمقر له واما اذا كذب فقد سقط اعتبار يدها لان تكذيبهما
كتكذيب الولد لكونه في يدها فلا يحكم برقه باعتبار يدها ولو
انكرت وماتت قبل الحكم بشيء لا يقضى بشيء حتى يكبر الغلام لانه سقط
حقها بالموت وبقي حق الولد ولا يعتبر جحودها في حقه لئلا يؤدي
الى ابطال حقه وقول الغلام قبل البلوغ غير معتبر فاذا كبر
فالقول له لانه صار ممن يعبر عن نفسه ولو كانت الام حية
والغلام يعبر عن نفسه فصدقته وكذبه الغلام او على عكسه
عتق الغلام والام ام الولد للمقر ويضمن قيمتها لان امومية الولد
لا تتجزى وثبات النسب لا يتجزى فمتى ثبت حق احدهما بتكذيبه
ثبت حق الاخر ضرورة وعدم التجزي ثم لا يعمل بعد ذلك بتكذيب
الاخر والله اعلم بالصواب

قولهما

بلغ مقابلة وتصحيحا من اوله الى اخره

تم الجزء المبارك بحمد الله وعونه وحسن

توفيقه، ولله الحمد والمنه

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا

وحسبنا الله ونعم الوكيل

ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وصلى الله على محمد

خاتم النبيين يتلوه في الجزء الخامس عشر

كتاب تصرفات المريض